الجزء الرابع من التحرير شرح الجامع الكبير
للحصيري رحمه الله برحمته واسكنه
فسيح جنته بمحمد خير بريته
واله وصحبه وعترته
والحمد
وحده
٩٦٦
م

ملكه بفضل ربه تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلا

باب من الوصايا في اجازة الوارث وصية المورث في مرضه

اصل الباب ان الحقوق اذا اجتمعت في التركة لله تعالى ونعني به الوصية بحقوق الله تعالى
لان حقوق الله تعالى نحو الزكوة والحج يسقط بالموت عندنا او للعباد يقدم الاقوى فالاقوى
ان ضاقت التركة عن الوفا بها عند الاجازة او الثلث عند عدم الاجازة لان للاقوى مزية
على الاضعف فيبدا به الا ان ياتي على المال او على الثلث ويبطل الادنى وان استوت في القوة
يقسم بين اصحاب الحقوق بالحصص لانه لا مزية للبعض فيحتاج الى معرفة الاقوى فنقول
العتق الموقع والمعلق بنفس الموت اقوى فيقدم على الكل لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا
اجتمعت الوصايا وفيها عتق بدا بالعتق وهذا لان العتق المنجز او المعلق بالموت اقوى لانه لا يقبل
الفسخ وغيره من الوصايا يقبل الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت المحاباة قبل العتق
وضاق الثلث عنهما بدي بالمحاباة وان كان العتق قبلها يستويان وعندهما العتق اقوى
فيبدا به وقال بعض اصحابنا رحمهم الله تسمية العتق المنجز والمحاباة وصية تجوز لان الوصية
اسم لما اوجبه الموصي في ماله متطوعا به مضافا الى موته في صحته او في مرضه اما ما تبرع به
في مرضه حال حياته فحكمه حكم الوصايا في الاعتبار من الثلث اما ان يكون وصية فلا ولهذا ان الهبة
في المرض لها حكم الوصية في الاعتبار وليست بوصية حقيقة حتى يشترط فيه القبض وتبطل
بالرجوع لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اولى فيقدم او يتاخر
ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق والمحاباة كل واحد منهما ساوى الاخر من حيث انه لا يلحقه الفسخ
من جهة الموصي وللمحاباة مزية وهو ان استحقاقها يتعلق بعقد المعاوضة واذا تقدم العتق
فقد ساوى المحاباة في الثبوت وله مزية التقدم لان الانسان يقدم ما هو الاهم عنده
وللمحابات مزية وهي تعلق استحقاقها بعقد المعاوضة فاستويا واذا تقدمت المحاباة
فلها مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة وللتعلق مرتبة واحدة وهي تعلق الفسخ وقد
ساوته المحاباة في هذه المرتبة فان الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي فيقدم المحاباة وما قالا
ان العتق لا يلحقه الفسخ لا يصح لان تعلق المحاباة بعقد مستحق يقدم على تقدير الفسخ الا ترى
ان الذي يقدم على العتق وان كان ينفسخ الا انه لما تعلق بعقد يقتضي الاستحقاق قدم على
العتق وهذا لان المحاباة ليس بتبرع محض ولهذا اجبر على التسليم ويجري فيه الخلس والمطالبة
ويتعلق به حق الشفيع ويصح ممن لا يصح منه التبرع في اليسير بالاجماع وفي الفاحش عند
ابي حنيفة رحمه الله والسبق مما يقع به الترجيح في الوصايا الا ترى ان الوصايا لو كانت
كلها لله تعالى يبدا بما بدا به الميت لما ذكرنا فعندهما المحاباة وساير الوصايا سوا الا انها
تبرع كغيرها على اصل ابي حنيفة رحمه الله اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول
والمحاباة نصفين ثم ما اصاب العتق قسم بينه وبين الثاني لتساويهما ومجانستهما
ولو حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب المحاباة

الثانية

الثانية قسم بينها وبين العتق نصفين لان المحاباة الاولى مقدمة واستوى العتق مع المحاباة
الثانية وان اجتمعت الوصايا بحقوق الله تعالى فان كانت كلها فرايض يبدي بما بدا به الميت
لانها تساوت في القوة والوجوب وكذا ان كانت كلها نفلا لان البداية يدل على زيادة
العناية به وقد ثبت وجوب الوصية الاولى قبل ذكر الثانية فلا يتغير ذلك بذكر الثانية
لانه لانه ليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فيقدم ما قدمه اذا كان ضاق الثلث
عن جميعها واختلفت الرواية عن ابي يوسف رحمه الله في الحج والزكوة فقال في احدى
الروايتين يبدا بالحج وان اخره وقال في رواية يبدا بالزكوة وهو قول محمد رحمه الله واحد صح
وجه الرواية الاولى ان الحج يتعلق بالبدن والمال والزكوة تتعلق بالمال ولا تعلق لها
بالبدن فكان الحج اقوى وجه الرواية الاخرى ان كل حق منهما منصوص عليه في القران الا ان
الزكاة يتعلق بها حق الادمي فكانت اقوى ثم ما اوجب الله تعالى ابتدا اولى بالتقدم مما اوجبه
بناء على وجود سبب من الحلف فقالوا في الحج والزكوة انهما يقدمان على الكفارات لايجاب الله تعالى لهما
ابتدا من غير سبب من جهة الحلف وغيره بعضهم فقالوا ابتدا بالفرايض ثم بالواجبات والكفارة
في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لان الكفارات منصوص عليها في القران
دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية لانها متفق على وجوبها وكذلك على
كفارة الفطر في رمضان لان كفارة الفطر بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت بالخبار الاستفاضة
والاجماع ثم صدقة الفطر تقدم على النذر لانها وجبت بايجاب الله تعالى والنذر مقدم على الاضحية
لانه لا اختلاف في وجوب المنذور وفي وجوب الاضحية اختلاف والاضحية مقدمة على النوافل لانها
واجبة عندنا وان كانت كلها سوا كالكفارات الثلاث يبدا بما بدا به الموصي لما قلنا ان الانسان
انما يبدا بما هو الاهم عنده فانما وجب تنفيذ الوصية لحقه ورعاية لجانبه ويقدم حاجته على حاجة الورثة
وانما بدا بالاقوى وان اخره لان الترجيح بالبداية بعد المساوات في القوة ولا مساوات بين الفرض
والواجب والنفل في القوة ولان الظاهر ان الموصي يقصد تقديم الفرض في الادا وان اخره في الذكر
لان اسقاطه عن ذمته يترجح عنده من التبرع بما ليس عليه ولان الواجب تحسين الظن به وانه
لا يقصد تاخير الواجب وتقديم النفل فدل على ان ذلك وقع سهوا فيقدم الواجب وان اخره
وان اجتمعت الوصية لله تعالى مع الوصية لانسان معين لشي ضرب بما اوصى به مع الوصايا بالقرب
ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة كما لو اوصى بثلثه للحج
والزكوة والكفارة ولزيد قسم على اربعة لان كل جهة غير الاخرى فصار كالوصايا لجماعة معينين
ولا يقال بان المقصود في القرب جهة واحدة فيجب ان يضرب الموصى له بسهم والقرب بسهم
لانا نقول وان كان المقصود من الكل ابتغا مرضات الله تعالى والتقرب اليه الا ان كل جهة منها
يقصد بها خلاف ما يقصد من الاخرى فصار كما لو اوصى من الفقرا والمساكين وابنا السبيل انه يضرب
لكل واحد بسهم فان قيل اذا اوجب تقديم الواجب من الوصايا اوجب تقديم الوصية بالحج على الوصية
بالاداء الا انها تبرع قلنا نجعله حق الادمي المعين يقوى هذه الجهة لان للموصى له ان يقول لزمه حقوا جب

قبل الوصية فلذلك ساوا الواجب ولان حق العبد مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ونظر الله تعالى
لعباده المحتاجين وان كانت الوصايا كلها للعباد كلهم تتضاربون في الثلث بالحصص الا ان عند ابي
حنيفة رحمه الله الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا في الثلث عند عدم الاجازة الا في المسايل
المستثناه على ما ذكرنا وعندهما يضرب بجميع حقه في الكل فقص وقد ذكرنا هذا من قبل والوصية
بالاعتاق مثل ساير الوصايا لانه تبرع قابل للوجوب وحرف اخر وان اجازة الوصية من الوارث
في مرضه بمنزلة وصية مبتداة في حق التنفيذ من الثلث والحجر عليه بما يوجب الحجر عن الوصية
لان فيه ابطال حق الورثة فصار في الضرر مثل وصية الميت الا ترى ان الفضولي اذا وهب مال غيره
وسلم الى الموهوب له فاجازه المريض اعتبر من ثلث ماله كما لو وهبه بنفسه والمجيز في النكاح بمنزلة
الناكح حتى لو حلف ان لا يتزوج فزوجه فضولي امراة ثم اجاز نكاحه بالقول حنث في يمينه
والمجيز للبيع بمنزلة البايع الا انها تفارقها من وجه وهو ان الحكم في الوصية مضاف اليه
وفي اجازة لا يكون مضافا اليه وفي اجازته لا يكون مضافا اليه الا ترى انها تنفيذ التصرف وتنفيذ
التصرف غير ذلك التصرف وهذا لان تصرف المريض صادف ملك نفسه الا ان حق الوارث متعلق به
واذا اجاز فقد اسقط حق نفسه فتنفيذ من الموصي كالراهن اذا باع المرهون واجاز المرتهن تنفيذ على
الراهن ولهذا لا يصح الرجوع على الاجازة من الوارث بخلاف ما اذا اوصى بمال غيره واجازه
صاحب المال فان سلمه جاز وله ان يمتنع ويرجع ما لم يدفع الى الموصى له لان وصيته من مال غيره
بمنزلة الهبة فصار كانه وهب مال غيره والهبة لا يصح الا بالقبض كما لو وهب مال نفسه
اما هنا الملك ثبت من قبل الموصي فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله اذا كان للرجل ثلثة الف درهم لا مال له غيرها فاوصى بالفين منها لرجل ثم مات
وترك ابنا واحدا فاجاز الابن وصية ابيه في مرضه ثم مات ولا مال له غيرها ورث من ابيه
فللموصى له الف وستمايه وستين وثلثان الف بوصية الميت الاول وثلث الالفين باجازة الوارث
الميت الثاني لان وصية الميت الاول وثلثا الالفين لاجازة تنفذ في ثلث ماله من غير اجازة
وذلك الف والوصية الاخرى موقوفة على اجازة الوارث فاذا اجاز في مرضه صح اجازته بقدر ثلث
ماله لانها اجازة تبرع ابيه وهو موقوف على اجازته ملك ما لغيره من توقفت الوصية فصحت
اجازته وانها تبرع لما ذكرنا فينفذ في ثلث ماله وماله الفان فينفذ في ثلث الالفين
فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة فللموصى له ثلثه ان بوصية الاب
وسهمان بوصية الابن فذلك خمسة وللوصية الابن اربعة ولو كان الابن اوصى لرجل ثلث ماله
مع اجازته وصية ابيه فللذي اوصى له الميت الاول الف درهم من غير اجازة وثلثا الالف
يقسم بين صاحب الاجازة وله بالثلث على خمسة اسهم لصاحب الاجازة ثلث وللموصى له الثاني
اثنان لان وصية صاحب الاجازة بالف درهم ووصية صاحب الثلث بثلثا الالفين وذلك ستماية
وستة وستون وثلثان فاجتمع في مال الابن وصيتان احديهما بالف والاخرى بستمايه
وست وستين وثلثين والتفاوت بينهما ثلثماية وثلثة وثلثين وثلث فاجعل كل ثلثماية

وثلثه

وثلثه وثلثين وثلث سهما فنصيب الالف ثلثة اسهم وثلثا الالف سهمان وجملته خمسة وهذا
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما الموصى له باكثر من الثلث يضرب بجميع حقه ولم يذكر
قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب وعلى قياس قوله ينبغي ان يكون الثلث بينهما نصفين لان الموصى
له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عنده اذا كانت الوصية لها تعلق بالعين وكل واحدة
من الوصيتين لها تعلق بالعين فعند عدم اجازة وارث الميت الثاني لا يضرب الموصى له الاول
باكثر من الثلث فاستويا في الضرب في الثلث فيكون بينهما فالوا ويجوز ان يقال على قوله
يقسم الثلث بينهما ايضا على خمسة لان وصية الاول بالف من الالفين فصار بمنزلة الوصية
بالف مرسلة والموصى له بالف مرسلة يضرب في الثلث بجميع حقه والسكوت عن ذكر قوله واطلاق
الجواب دليل عليه هذا اذا كان وصية الميت بالفين منهما ولو كانت وصيته بالفين مطلقا
وباقي المسلة بحالها يقسم ثلث مال الميت الثاني وذلك ستماية وستة وستين وثلثان
على خمسة بالاجماع لان الموصى له بالمال المطلق يضرب بجميع حقه في الثلث وان كانت وصيته
زايدة على الثلث على ما ذكرنا ولو ترك الميت الاخر عبدا او امة قيمته ثلث ماله فاعتقه في مرضه
وقد اجاز وصية قبل ذلك فالعتق اولى من اجازة وصية ابيه لان اجازته الوصية في مرضه
بمنزلة وصية مبتداة فاجتمع في مال الميت الثاني وصيتان وصيته بالعتق المنجز ووصية
بالمال وضاق الثلث عن ايفايهما وفي مثله يبدا بالعتق لما ذكرنا وكذلك لو اجاز وصية ابيه في
مرضه ثم اقر على نفسه بدين فالدين اولى من الاجازة لان الاجازة لما كانت بمنزلة الوصية صار كان الميت
الثاني اوصى بوصية ثم اقر بدين ولو كان كذلك يبدا بالدين ثم بالوصية ولو كانت الاجازة في
الصحة كانت اولى من العتق والاقرار بالدين والوصية لان اجازة الوارث وصية المورث
بعد موته بمنزلة هبة الوارث ما لا في يد غيره لان نفس الاجازة مال في يد انسان وسلم ثم اعتق
في مرضه واقر بالدين واوصى بوصية كانت الهبة في حالة الصحة اولى من العتق والاقرار بالدين
والوصية كذلك هنا وهذا لان الاجازة حصلت في حال لا تعلق لاحد بماله وثبت الملك عند ذلك
بالوصية السابقة لان تمليك الموصي كان صحيحا لكن لم ينفذ في الزيادة على الثلث لتعلق حق الوارث به
فاذا ابطل حقه من الاجازة نفذ من الاصل والعتق والاقرار بالدين بعد ذلك لا يمسه فيسلم الاول
ولو اجاز الوصية في الصحة ثم اقر على ابيه بدين بدي بالاجازة فان بقي شي فهو لاصحاب الديون
وان لم يف ما بقي من التركة بالدين ضمن لاصحاب الديون مقدار ما اجاز لان الاجازة صحت
من حيث الظاهر لانه حين اجاز لم يعرف على ابيه دين فصار قدر ما اجاز ملكا للموصى له وصارت
الاجازة بمنزلة هبة مسلمة لوقوع الملك على المجاز له فليستوفي هو حقه فان بقي شي كان لاصحاب
الديون لان اقراره بالدين في حقه صحيح وان لم يف بديونهم يضمن لانه يزعم انه اجاز وصية ابيه
وعلى ابيه دين والدين مقدم على الوصية فكان اقرار على الموصي ودعوى على الموصى له ببطلان الاجازة
ودعواه على الموصى له لا يصح وقد تعذر التسليم الى صاحب الدين بالاجازة فصار بالاجازة متلفا
على المقر له بالدين فيضمن مثله لصحة اقراره على نفسه وعدم صحة اقراره ببطلان الاجازة الا ترى انه

لو وهب التركة من غيره وسلم ثم اقر على ابيه بالدين يصح اقراره في وجوب الضمان عليه لا الان
في بطلان الهبة وكذا لو باع ثم اقر بدين مستغرق للتركة لا يصح اقراره في بطلان البيع ويضمن
للمقر له بخلاف ما لو اقر بدين ودفع بغير قضا ثم اقر بدين اخر فانه يضمن نصف ما دفع الى الاول
وهنا يضمن الكل لان بالاقرار للثاني صار مقرا ان نصف الالف للثاني لان دين الاول ظاهر
في حق الثاني حين اقر له ولو كان كل واحد من الدينين ظاهرا كانت التركة بينهما نصفان
فباقراره للاول وتسليمه ابطل حق الثاني في النصف فيضمن ذلك اما هنا اقر بتقدم
الدين على الوصية والاجازة الا ترى ان الدين لو كان ظاهرا لا شي للمجاز له فصار كالمتلف عليه
كل ما اخذ صاحب الاجازة فيضمن ذلك وهو بمنزلة ما لو قال هذا على ابي الف درهم لا بل
لهذا الالف للاول لانه استدراك غلطه بالرجوع عن الاقرار للاول والاقرار به للثاني
والرجوع عن الاقرار باطل فتبقى كل الالف للاول ولا شركة للثاني معه فان دفع الى الاول
بغير قضا ضمن مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد اقر ان الالف كله للثاني فقد غلط في
الاقرار للاول اذ لم يكن له على ابيه دين وقد دفعها اليه باختياره فيكون ضامنا
للثاني بنا على زعمه ولو ادعى رجل على ابيه دين وادعى صاحب الاجازة الاجازة فقال
صدقتما كان الدين اولى من الاجازة ولا يضمن لصاحب الاجازة شيا سوا صدقهما
في حالة الصحة او في حالة المرض اما في حالة المرض فلان الدين لو تاخر عن الاجازة في حالة
المرض كان الدين اقوى من الاجازة فاذا كان مقارنا للاجازة كان اولى وهذا لان الاجازة
بمنزلة الوصية والاقرار على ابيه بالدين بمنزلة الوصية والاقرار على ابيه الاقرار بالوديعة
لانه يلاقي العين دون الذمة وانما يصح اقراره بنا على قيام التركة في يده فكان الاقرار اولى
ولانا سبق معنى اذ هو في حق صاحب الدين بيان ان حقه تعلق بالتركة من وقت الموت او من
اول المرض وفي حق صاحب الاجازة بيان ان حقه متعلق بما عدا الثلث من وقت الاجازة
ولان الاجازة انما تصح على تقدير الملك والاقرار بالدين يتبين انه لا ملك له فيما اجاز ومتى
كان هذا معنى منافيا لما تعتمده الاجازة وقد قارنه منع صحتها وانما لا يضمن لصاحب
الاجازة شيا اما لانها لم تصح او لانها وصية والوصية والموصي لا يضمن للموصى له شيا
واما في حالة الصحة فلان الاقرار بالدين على ابيه في حالة الصحة لو سبق الاجازة منع
صحة الاجازة لانه اجاز الوصية وقد تعلق بمال ابيه حق الغرما وذا يمنع صحة الاجازة
كما يمنع صحة الهبة فاذا قارن الاقرار بالدين الاجازة دفعها ومنع صحتها كنكاح الحرة
لما منع نكاح الامة اذا كان سابقا دفع نكاحها اذا كان مقارنا بخلاف ما اذا كانت الاجازة
سابقة لانها اذا انحبط لها حين وجودها فلا تبطل في حق صاحبها بالاقرار بالدين
مع انه لا ضرر في حق المقر له بالدين لوجوب الضمان عليه تتردد اشكالا على ابي حنيفة
رحمه الله في مسئلة مختلفة بينه وبين صاحبيه رحمهما الله في كتاب الاقرار اذا مات
الرجل وترك الف درهم فجا رجل اخر وادعى على الميت الف دينا وادعى اخر ان هذه الالف

كانت

للاول صح
للثاني صح

عن المسئلة صح

كانت وديعة له عند الميت فقال الابن صدقتما كان الالف بينهما نصفان عند وعندهما
الوديعة اولى من الدين ولذا لو ادعى رجل على المريض الف دينا وادعى اخر ان الالف التي في يده
وديعة له عنده وقال المريض صدقتما ثم مات ولم يترك سوا الالف كانا سوا عنده
وعندهما الوديعة اولى فيهما لا يحتاجان الى الفرق وهو يحتاج لانه سوا بينهما وان كان سبق
الاقرار بالوديعة مانعا صحة الاقرار بالدين ومقارنته لم تجعل مانعا واختلف المشايخ
رحمهم الله قال بعضهم المذكور في الجامع قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم المال
بين صاحب الاجازة وبين المقر له بالدين على قدر حقهما وبعضهم فرقوا فقالوا ان ذلك بمنزلة
الاقرار بوديعة مستهلكة لانه متى قارنه الاقرار بالدين يعجز عن تسليمها الى المقر له والاقرار بالوديعة
على وجه لا يقدر على تسليمها اقرار بالدين اقوى لانه يصح في كلام موصول تقدم او تاخر والاجازة
لا تصح اذا تقدم الاقرار بالدين فيجعل القوي مقدما كدعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير وهذا
لان شرط صحة الاجازة السبق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار
بالدين فكان هو الصحيح في حالة الاقتران بخلاف ما لو قال بكلام موصول هذه الالف وديعة
لهذا ولهذا الاخر على الف درهم دين ان صاحب الوديعة احق بالالف وان كان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع الا ترى انه لو قال في كلام موصول لهذا على ابي الف درهم ولهذا على ابي
الف درهم ان الالف بينهما نصفان كما لو قال لهما على ابي الف درهم لانه لما قدم الاقرار
بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين اذا كان بعد ذلك انما يصح في
تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شي فقد جعل الكلام الموصول والمفصول
هنا سوا لانه ليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله فان موجب كلامه ان الوديعة ليست
من تركة الوديعة الميت ولم يكن مملوكا له قط وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف
اول الكلام على اخره كما لو قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق بخلاف قوله
صدقتما وبخلاف الاقرار بدين فان موجب الاقرار الاول استحقاق الاول جميع التركة
ويتغير ذلك باخر كلامه فيتوقف اوله على اخره فيصير اقرارا بالدينين بخلاف ما اذا
اقر بهما بكلام مفصول لانه لما سكت صار جميع الالف مستحقا للاول فاقراره للثاني
صادف محلا مشغولا لا مستحقا للغير ولان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي
في يده بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت ثم اقر به لعمرو وبخلاف اقرار المريض بنفسه
لان اقراره يلاقي ذمته وبوجوب الدين الاول عليه لا يتغير صفة الذمة وهنا اقراره
الاول صادف محلا فارغا فصح واقراره الثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول
يوضح الفرق ان الاقرار بوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الاخر استحقاق في الذمة على ان يكون مستوفيا
من العين ولعدم المجانسة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سوا بخلاف الاقرار
بدينين لتحقق المجانسة بينهما فصح العطف بخلاف ما لو قال لفلان علي الف درهم وهذه الالف

فصار اقراره بالوديعة
اما هنا بخلافه

زة

ر

اول صح

لف

وديعة لفلان فانهما يتحاصان فيه لانه لما قدم الاقرار بالدين صار الالف كله مستحقا
للغريم بالدين فاقراره بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع ذلك اختصاص المودع
بالعين لما فيه من ابطال حق الغير الاول وانقلب هذا الاقرار بالدين لانه اقر بوديعة
المودع صح
مستهلكة او بوديعة جهلها عند موته فهو والاقرار بالدين سوا فصار اقرارا بدينين لما قلنا
ولو اجاز وصية ابيه في مرضه ثم اقر على ابيه بالدين يبدا بالدين فان فضل شي اعتبرت
الاجازة من ثلث ما فضل لان الاجازة بمنزلة الوصية والاقرار على الاب بالدين بمنزلة
الاقرار بوديعة بعينها لان هذا الاقرار مقصور على العين فيبقى ببقائها ويهلك بهلاكها
فصار كرجل اوصى بوصية في مرضه ثم اقر بوديعة بعينها يبدا بالوديعة لانه اقر انه لم يملك
هذا القدر ولو اجاز الوصية في المرض ثم اقر بدين على ابيه ثم بدين على نفسه بدى بدين
الاب ثم بدينه وان بقي شي كانت الاجازة من ثلثه لان المجيز للوصية في المرض بمنزلة
الموصي والاقرار على ابيه بالدين بمنزلة الاقرار بوديعة بعينها من حيث المعنى لقصوره على
العين وعدم وجوبه في الذمة والاقرار بالدين على نفسه اقرار بالدين حقيقة ومعنى فصارت
مسئلتنا مريض اوصى ثم اقر بوديعة بعينها ثم اقر بالدين ولو كان كذلك كان الاقرار بالوديعة
مقدما على الاقرار بالدين لان الدين يقضى من ماله وقد اقر انه لم يملك هذا القدر وهذا لانه
لما اقر بالوديعة تعلق حق المقر له بماله فصار الاقرار بالدين بعد ذلك اقرارا عليه فلا يصح
ولان موجب الاقرار بالدين التعلق بالذمة ثم يتعلق بالمال فكان الاقرار بدين الاب سابقا
حقيقة وحكما فيبدا به ثم يبدا بدينه فان بقي شي ينفذ وصيته بقدر ثلث الباقي اذا لم يجز
ورثته وان بدا في الاجازة بالمرض ثم اقر بدين على نفسه ثم بدين على ابيه تحاص اصحاب دينه
ودين ابيه ثم تعتبر الاجازة من ثلث ما بقي من الدين لانه بمنزلة مريض اوصى ثم اقر بالدين
على نفسه ثم اقر بالوديعة ولو كان كذلك كان الجواب ما ذكرنا لان الاقرار بالوديعة
هنا اقرار بالدين لانه اقرار بوديعة مستهلكة لانه لا يقدر على تسليمها لما تعلق به حق
صاحب الدين فكان اقرارا بالدين فصار كانه اقر بدين ثم بدين ولو كان كذلك استويا سوا كان
الاقرار منه في كلام موصول او مفصول لان الاقرارين جميعهما حالة واحدة وهي حالة
المرض فكانهما وجدا معا لان حق الغرما انما يتعلق بماله بموته ويستند الى اول المرض
لانه سبب الموت والحكم اذا تقرر استند الى سببه فالدينان جميعا تعلقا بماله في وقت
واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل على
انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع عند الاقرار الثاني يصير بسبب الاقرار
الثاني محجورا عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو اقر بدين اولا ثم وهب شيا لم يصح
هبته حتى يقضي الدين وكذا لو وهب اولا في مرضه ثم اقر بالدين لم يصح هبته حتى يقضي الدين
فتبين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان يثبت كل واحد منهما يثبت الحجر عن التبرع
عن الاقرار الاخر فيتحاصان ولذا لو اقر بدين ثم بوديعة لانه لما ثبت الاقرار بالدين فقد ثبت

في

في ذمته على ان يتعلق بتركته عند موته وما في يده تركته من حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك
بوديعة بعينها لا يصح في ابطال ما كان بعرض الثبوت من حق المقر له وهو تعلق ذمته بهذا العين
لان ما كان بعرض الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت بخراب الذمة
وسبب الموت وهو المرض فيستند حكم الخراب الى اول المرض ويصير كان الدين كان متعلقا بهذا
العين حين اقر انها وديعة فلا يقبل اقراره في حق الغريم فيه فصار كالمستهلك للوديعة بتقدم الاقرار
ابطال صح
بالدين فكان اقرارا بدينين بخلاف ما لو اقر بالوديعة ثم بالدين لانه حين اقر بها لم يكن لاحد فيها حقا ثابتا
ولا كان بعرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين انها ليست من جملة تركته بخلاف ما اذا وهب
عينا وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حتى تعتبر
من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فتعلق به حق الغريم المقر له فكان هو اولى
من الموهوب له فاما اقراره بالوديعة لم يصر كالمضاف الى ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما اقر به
بلغ مقابلة
وتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له بالدين بعد ذلك رجل حضره الموت
وله عبد قيمته خمسة الاف درهم لا مال له غيرها فاعتقه ثم مات فورثه ابنه وللابن عبد اخر
قيمته مثل قيمة عبد ابيه لا مال له غيره فاجاز وصية ابيه واعتق عبد نفسه في مرضه فثلث العبد
الاول يعتق من الاول بلا اجازة لان الوصية بقدر الثلث لا تتوقف على الاجازة ثم جميع ثلث العبد
الاول وجميع العبد الثاني ان لم تجز ورثته الميت الثاني لان اجازة اعتاق ابيه بمنزلة اعتاقه
في حق الاعتبار من الثلث فكان حق الاول من ثلثي رقبته وحق الثاني في جميع رقبته فجعلنا فضلهما
بينهما اسهما فصار حق الاول في سهمين وحق الثاني في ثلثه فصار ثلث مال الميت الثاني على خمسة
وجميع ماله خمسة عشر وجميع ماله ثلثا العبد الاول وجميع العبد الثاني ثلثا العبد الاول
ستة وجميع العبد الثاني تسعة فيعتق من العبد الاول مرة ثلثه ومرة سهمان فذلك
خمسة وتسعين يبقى من الباقي وذلك اربعة اتساع قيمته ويعتق من العبد الثاني ثلثه وهو ثلثة
اتساعه ويسعى في ستة اتساع قيمته او نقول انا نحتاج الى حساب له سدس وخمس واسرا
ثلث وخمس لان الوصية الاولى نفذت في ثلث مال الميت الاول وهو ثلث مال الميت الاول والثاني
في مال الميت الثاني خمسة الاسداس واقل حساب له سدس وخمس اسداس ثلث وخمس
ثمانية عشر يعتق من الاول سدس ثمانية عشر وذلك ثلثة يبقى خمسة عشر ثلثه وذلك خمسة
يقسم بينهما على خمسة على ما ذكرنا وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لان الاعتاق عنده يتجزى
فانما عتق من العبد الاول من قبل الميت ثلثه اسهم وسهمان ابتدا باجازة وارثه فصارت اجازة
اعتاق الاب كالاعتاق المبتدا فصار اعتاقين فجاز ان يتحاصا في الثلث لكون الاعتاق من المسائل
المستثناة اما على قولهما اجازة الاعتاق ليس باعتاق لانه لا يتجزى بل هو هبة لما عليه من السعاية
فصار كانه وهب ماله في مرضه واعتق عبده ولو كان هكذا كان العتق اولى وسياتي جوابه فان قيل
يجب ان يقسم ثلث مال الميت الثاني بين العبدين نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اوصى لكل واحد
منهما باكثر من ثلث ماله ما لا احتجنا فانه اوصى للعبد الاول بلا اجازة بثلثي رقبته واوصى للعبد الثاني

بجميع رقبته وكل واحد منهما اكثر من ثلث ماله فاذا لم تجز ورثته الميت الثاني وجب ان يضرب
كل واحد منهما في ثلث ماله بقدر الثلث كما لو اوصى لرجل بعبد بعينه قيمته الف واوصى لاخر
بثلث ماله وثلث ماله اقل من الف ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما نصفين قيل له الوصية
برقبة العبد الاجنبي وصية بالمال العين والموصى له بالعين لا يستحق الضرب في الثلث لقيمة
العين اذا كانت قيمة العين اكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا اما هنا الوصية
حصلت بالدين لان الاعتاق وصية بالسعاية والسعاية واجبة في الذمة وما في الذمة دين
وليس بعين فكان من هذا الوجه هذه الوصية بمنزلة الوصية بالف مرسلة فيستحق الضرب
بجميع الالف وان كان الالف اكثر من ثلث ماله كذلك هنا ولهذا الازدياد وصية العبد
بزيادة المال ولا تنقص بنقصانه ثم سال محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سوالا
فقال لم لا يبدا بعتق الابن لانه قد وجب على العبد الاول دين فصار كانه اوصى له بما عليه
من الدين واعتق عبده فالعتق اولى من الوصية فالجواب ان اجازته الوصية الاولى
وعتقه عنده سوا لان كل واحد منهما وصية بالسعاية لان العبد الاول وجبت عليه السعاية
واذا اعتق عبد نفسه ولم يخرج من الثلث وجبت عليه السعاية ايضا فكان حكم العبد
الاول والثاني سوا وقال في الاصل ان اجازة الوصية الاولى بمنزلة عتقه وليس كالوصية
بالمال حتى يكون العتق اولى بيانه انه هذا في الصورة وان كانت تشهد لمكان السعاية لانه
في الحقيقة تنفيذ الوصية التي وقعت اعتاقا فيكون حكمه حكم الاعتاق الا ترى ان الرقبة بهذا
الاعتاق لم تكن سالمة معنى والان صارت سالمة معنى فصار اعتاقا معنى فجاز ان يتحاصا
في الثلث وهذا لانه تنفيذ الاعتاق وابطال حقه فقام التنفيذ في حقه فصار مع انه لا
ينفذ بمنزلة الانشا لا بمنزلة الهبة والابراء عن السعاية بخلاف ما لو وهب واعتق لانه هبة
حقيقة وحكما فكان الاعتاق اولى واستشهد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اعتق عبدا في
مرض موته وقيمته اكثر من ثلث ماله واوصى بوصايا ثم مات فاجاز الورثة كله كان العتق اولى
في الثلث وفيما زاد على الثلث حتى يعتق العبد كله ثم ما بقي يقسم بين اصحاب الوصايا وكان ينبغي
على قياس قول هذا القايل ان يعتق ثلثه ثم ما بقي من رقبته وصية بالدراهم فيضرب معه ذلك
مع ساير الوصايا فهذا لا يستقيم ولكن يبدا بالعتق قبل الوصايا لما قلنا فان بقي شي كان بين
الباقين ثم بهذا ان اجازته لوصية العتق ليست بوصية بالمال فكان هو والعتق سوا ولان
وصية بما فيه منه من المال المقدر فكان كالمحاباة والوصية بالف مرسلة رجل حضره الوفاة
وله عبدان قادر هم ليس له مال غيرهما فاوصى لرجل باحدهما واوصى لرجل اخر بالاخر ثم مات
وخلف ابنا فاجاز الابن في مرضه الوصيتين احدهما قبل الاخرى ثم مات ولا مال له غير ما ورث
فثلث الالفين بين الموصى لهما نصفين لا اجازة بحكم الوصية الاولى ثم ينظر الى الثلث الباقي
فيكون بينهما ايضا لاستواحقهما لكل واحد منهما نصف الالف وصية من الابن والتقدم في الاجازة
والتاخير والمقارنة سوا لانه وصية بالمتقدم والمتاخر فيستويان كالوصية المبتداة

فيسلم

فيسلم لكل واحد منهما تلك خمسة اتساع الالف بالوصيتين في الورثة الميت الثاني ثمانية
اتساع الالف ومثاله انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لاجل الوصية الثانية
وذلك تسعة فيصير كل الف على تسعة كل سهم مائة واحد عشر ولتسع ولكل واحد منهما ثلثه
اسهم بالوصية الاولى بلا اجازة وذلك ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث بقي مال الميت الدافع
اثنى عشر سهما من ثمانية عشر من كل الف سته اسهم فجملته ماله الف وثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث واجازته بمنزلة الوصية فينفذ في ثلثه وهو اربعة من اثنى عشر وذلك اربعمائة
واربعة واربعون واربعة اتساع سهم بينهما لكل واحد منهما بالوصيتين خمسمائة وخمسة
وخمسون وخمسة اتساع سهم وحصل لورثة الميت الثاني ثمانمائة وثمانيه وثمانون وثمانية
اتساع سهم وان اجاز الوارث وصيتهما في صحته كان لكل واحد منهما جميع الالف الموصى سوا
اجاز موصولا او مفصولا لان الاجازة في الصحة ابطال الحق نفسه فلا يعتبر من الثلث فصار
كالهبة والتقديم والتاخير سوا لانه لا حق لاحدهما فيما اوصى به للاخر ولو ترك الفا وقد اوصى
لرجل بالف درهم بغير عينه ولاخر بالف درهم بغير عينه وترك ابنا واحدا فاجاز الابن
الوصيتين جميعا في صحته احديهما قبل الاخرى فثلث الالف بينهما نصفين وما بقي فللذي
اجاز وصيته اولا اما الثلث فلانه ثلث مال الميت الاول ولا حاجة الى التنفيذ في الاجازة
والباقي للذي اجاز وصيته اولا لانه بمنزلة الهبة المسلمة على ما ذكرنا ولانه لما اجاز الاول
فقد ملكه منه وخرج من ملكه لوقوع الملك له عندها بسبب سابق فصار كانه وهب وسلم
ثم سلم للاخر فيبطل الثاني لمصادفته ملك الغير ولا يضمن الثاني لانه لم يبطل ملكه وانما اجاز ملك
الغير ولانه متبرع على ما ذكرنا فان قيل وجب ان يكون بينهما لانه اوصى لكل واحد منهما
بالف مرسلة الا ترى انه لو اجازهما في المرض على التعاقب يكون بينهما قلنا نعم لان بالموت
تعلق بالعين على الدين فاذا اجاز احدهما جاز وتعلق بالعين فصار كالهبة المسلمة بخلاف
ما اذا اجازهما في حالة المرض على التعاقب والفرق ان الوصية بهما فيما زاد على الثلث
موقوفة على اجازة الوارث والوصية الموقوفة على الاجازة اذا اعترض عليها ملك موقوف
لغير من يوقف العقد على اجازته لا تنفسخ الوصية الموقوفة كما لو باع فضولي مال غيره من
رجل وباع فضولي من رجل اخر لا ينفسخ البيع الاخر ولو اذا ثبت هذا فنقول الاجازة متى كانت
في حالة الصحة اعترض على الوصية الموقوفة الثاني الذي لم يجز له ملك بات بغير
من يقف الوصية على اجازته وهو ملك المجاز له بدليل انه لا ينتقض ملكه فيما
اجاز له بعد رضاه في حال من الاحوال وهذا علامة الملك البات فانفسخت الوصية
الثانية فاجازة الوارث بعد ذلك الوصية الثانية لاقت وصية مفسوخة فلم تصح اما
الاجازة متى كانت في حالة المرض فالمجاز له ملك الثلث ملكا موقوفا وان كانت اجازته بمنزلة
الهبة الا ترى ان المريض اذا وهب عبده من انسان وسلمه اليه ثم وهب لاخر وسلم اليه
ثم مات كان ثلث ماله بينهما نصفان كانه اوصى ثم اوصى وكذا لو لحقه دين بعد ذلك ينقض ملكه

في الكل بغير رضاه والملك الموقوف متى اعترض على وصية موقوفة لا يبطلها فصحت الاجازة
فان قيل اجازته في الصحة اسقاط حقه وليس بتمليك ولا يقدم احدهما على الاخر كالراهن
اذا باع المرهون واجر فاجاز المرتهن الاجارة قلنا له فسخ احدهما واجازة الاخرى
وكانت الاجارة فسخا للثانية لقصد التمليك منه وعدم اجتماعهما اما المرتهن لا يملك الفسخ
فلا تكون اجازته فسخا ولا يمكن تنفيذ الاجازة لما ذكرنا في الرهن الا ترى لو انهما كانا بتعيين
تنفذ ما اجاز هنا اذ الجائز في صحته لاحدهما قبل الاخر ولو اجاز لهما معا في صحته كانت
الالف بينهما نصفين لان اجازة كل واحدة من الوصيتين لاقت وصية موقوفة فصحت
فكان الالف بينهما نصفين ثلث الالف بوصية الميت الاول وثلثاها باجازة الوارث
ولو ان رجلا اوصى لرجل باكثر من ثلث ماله ومات فورثه رجل ومات قبل ان يجيز واوصى
الوارث ايضا باكثر من ثلث ماله لاخر ثم اجاز هذا الاخر الوصيتين فان للموصى له الاول
ثلث مال الميت الاول بغير منه واجازه ويضم ما بقي الى مال الميت الثاني فياخذ الموصى
له الثاني ثلث جميع ذلك الوصية الثانية ثم ينظر الى ثلثه ما بقي من مال الميت الثاني
فيقسم بينهما على قدر حقهما هكذا ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة على سبيل الابهام والاجمال
ثم ذكر المسئلة على سبيل التفصيل وهو تفسير هذه المسئلة فقال رجل له الف درهم
لا مال له غيرها اوصى بها يعني لرجل ثم مات فورثه رجل له الف درهم ايضا فاوصى بالفه
وبالالف الاول لرجل اخر ثم مات فورثه اخر فحضره الموت ولا مال له غير ذلك فاجاز
الوصيتين في مرضه ثم مات فللموصى له الاول ثلث الالف الاول بلا اجازة وللموصى
له الاول وللموصى له الثاني ثلثا الالف الاول وثلث الالف الاخر بغير اجازة ايضا ثم يجمع
ما بقي من الالفين فيخرج ثلثه فيضرب فيه الاول باربعة اتساع الالف الاول
ويضرب الثاني باربعة اتساع الالف الاول وثلثي الالف الاخر في قياس قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضرب الاول بتسعي الالف
والباقي بثلثة اتساع الالف وثلث تسع الالف وهذه المسئلة فرع لمسئلتين احدهما
ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يضرب بجميع حقه في الثلث على ما ذكرنا والثانية ان الوصيتين اذا اجتمعتا
في عين واحدة اذا اجتمعتا في عين واحدة يضرب كل واحد منهما بنصف ذلك
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضرب بجميع ذلك مثاله اذا كان له عبد اسمه
سالم قيمته الف اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله درهم فاوصى لرجل اخر بالف
فيقتسمون الثلث ارباعا نصفه للموصى له بالالف والنصف بينهما وعندهما يضرب
زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه والموصى له بالالف بالف فيقتسمون الثلث اثلاثا
لهما ان كل واحد منهما ثبت حقه في جميع ما اوصى له به وانما انتقص حقه بالمزاحمة
فيضرب بجميع دعواه كاصحاب الديون وغيره وهو معنى القول ولابي حنيفة رحمه الله

ان الوصية تفتح ابطالها من جهة من استحقت عليه وهو الموصى فما استحقه كل واحد منهما
على الاخر تبطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب بما استحق عليه كما لا يضرب بحق غيره من الوصايا
بخلاف الديون وقد ذكرنا هذا فالحاصل ان القسمة عندهما بطريق العول والمضاربة وعنده
بطريق المنازعة على ما بينا اذا ثبت هذا فالتخريج على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان يقول بانا نجعل الالف الاولى وهي مال الميت الاول على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب
له ثلث ولثلثيه ثلث لان للموصى له الاول ثلث الالف الاولى بوصية الميت الاول بغير اجازة
وللموصى له الثاني ثلث ما بقي من الالف الاولى وهو ثلثاها من غير اجازة بوصية الميت الثاني
واقل حساب له ثلث ولثلثيه ثلث تسعة وجعلنا الالف الاولى على تسعة واعطينا
للموصى له الاول بوصية الميت الاول ثلثه بلا اجازة وذلك ثلثة اتساع الالف الاولى
بقي ستة اتساع الالف الاولى ورثه الميت الثاني فتضم الى الالف التي كانت للميت الثاني في الاصل
فتصير جملته خمسة عشر وهو الف وستماية وستة وستون وثلثان فهذا جميع مال الميت
الثاني وقد اوصى بجميع ذلك الثاني فيكون من غير منه اجازة وارثه ثلث ذلك وهو خمسة اسهم
وذلك خمسماية وخمسة وخمسون وخمسة اتساع الا ان هذه الخمسة اتساع لا اسهم يكون من المالين
سهمان وذلك تسعا الالف وهي مايتان واثنان وعشرون وتسعان من ثلثي الالف التي بقي من
مال الميت الاول وورثه الميت الثاني وثلثة اسهم وذلك ثلثة اتساع الالف وهو ثلثماية
وثلثة وثلثون وثلث من الالف التي كانت للميت الثاني في الاصل بقي من مال الميت الثاني عشرة اسهم
وذلك الف وماية واحد عشر وتسع ستة اسهم من الالف الثانية وذلك ستماية وستة وستون
وثلثان واربعة اسهم مما ورث من ابيه وذلك اربعماية واربع واربعون واربعة اتساع فهذا
مال الميت الثاني ورثه المجيز للوصيتين جميعا فاذا مات المجيز ولا مال له غير ذلك يصح اجازة
الوصيتين من ثلث ماله وماله عشرة اتساع فيكون ثلثه ثلثة اتساع وثلث تسع بينهما على قدر
حقهما في الوصية ووصية الاول كان في تسعة اسهم وصل اليه ثلثة اسهم من غير اجازة بقيت
وصية موقوفة على اجازة في ثلثي الالف بقيت وصيته موقوفة على الاجازة في ثلثي الالفين وذلك ستة اسهم
الا ان الثاني استحق عليه سهمان من ذلك على ما ذكرنا بقي حقه في اربعة وحق الباقي في عشرة لان حقه
في تلك الاربعة وفي الستة من الالف الثانية لان الباقي من الالف الثانية بعد ذهاب ثلثه ستة
اسهم فيقسم العشرة الاسهم الباقية بينهما على اربعة عشر سهما وانما انفسخت وصية الميت
الاول بقدر سهمين حتى لا يبقى للاول حق الضرب الا في اربعة لانه اعترض على الوصية الموقوفة في
الاجازة بقدر سهمين ملك مات لغيره توقفت الوصية على اجازته وهو للموصى له الثاني فبقيت
وصية موقوفة في اربعة اتساع الالف الاولى موقوفة على الاجازة الا انه اعترض على هذه الاربعة
الاتساع حالة توقف الوصية فيها على اجازة الميت الثاني ملك مات بغير من توقفت الوصية على اجازته
وهو الميت الثالث فانه ورث هذه الاربعة الاسهم من الميت الثاني فيجب ان ينفسخ وصية الموصى له
الاول في هذه الاربعة الاتساع قيل له لم تعترض لان الميت الثالث لم يملك هذه الاربعة الاتساع

لانها مشغولة بوصية للميت الاول فلا يملكه الميت الثاني ملكا تاما وانما يملكه ملكا موقوفا
فيثبت للميت الثالث كذلك وهذا لو مات وترك عبدا هو قريب وارثه واوصى بعتقه
او برقبته لرجل لا يعتق اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك الا بردّ الوارث وكذلك لو ترك
امراة هي امراة الوارث واوصى بعتقها او برقبتها لرجل لا يفسد النكاح الا بالرد فقد اعترض
على هذه الاربعة لغير من توقف على اجازته ملك موقوف وهذا لا يوجب الانفساخ ونفي حق الاول
في الالف الاولى في هذا القدر ووصية للموصى له الثاني كان في خمسة عشر وقد وصل اليه
خمسة بلا اجازة ثلثه من الالف التي كانت له في الاصل وسهمان من الالف الاولى بقي حقه في عشرة
اربعة اسهم في الالف الاولى وستة اسهم من الالف الثانية فهذا القدر من الوصية موقوفة
على الاجازة فاذا اجاز والاجازة بمنزلة الوصية فكانه اوصى للاول باربعة وللثاني
بعشرة فنصح اجازته بقدر الثلث من غير اجازة ورثته وثلث ماله ثلثة اتساع وثلث تسع
يقسم ذلك على قدر حقهما وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما الموصى له باكثر
من الثلث يضرب بجميع حقه سواء كان للموصى له بالمال العين او بالمال المرسل فيقسم مال المجيز
بينهما على طريق العول والمضاربة فيضرب الموصى له الاول باربعة والثاني بعشرة فيكون
على اربعة عشر اربعة للاول وذلك سبعا الثلث وعشرة للثاني وذلك خمسة اسباع الثلث
فاذا صار ثلث مال المجيز على اربعة عشر كان جميع ماله على اثنين واربعين فهذا معنى ما قال
في الكتاب ان الموصى له الاول يضرب في ثلث ما بقي باربعة اتساع الالف الاول والموصى له
الثاني يضرب باربعة اتساع الالف الاولى وثلثي الالف الاخرى في قياس قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وتصحيحه ما ذكرنا ان الباقي ثلثمائة وتسعون وثلثة اتساع وثلث تسع فاحتجنا
الى قسمة ثلث التسع على اربعة عشر فنبسط الكل اجزاء ونجعل التسع اثنان واربعون ليمكن
قسمة ثلثه على اربعة عشر فيكون السهم الصحيح ثمانماية وتسعين والخارج من قسمة ثلثمائة وسبعين
وثلثة اتساع وثلث تسع على اربعة عشر ستة وعشرون درهما وماية واثنان وسبعون جزءا
من ثلثمائة وثمانية وسبعين فحق الاول في اربعة وذلك ماية وخمسة دراهم وسبعة
اتساع درهم وثلث تسع درهم وسبع تسع درهم وقد كان حق الثاني في عشرة ويكون
مايتان واربعة وستون درهم وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فحصل
للموصى الاول مرة بدون الاجازة ثلث مال الاول وذلك ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث
ومرة من الاجازة من الثاني والشركة ماية وخمسة دراهم وسبعة اتساع درهم وثلث تسع درهم
وسبع ثلث تسع درهم فيكون جملته اربعمائة وتسعة وثلثون درهما وتسع درهم
وثلث تسع درهم وسبع ثلث تسع درهم وحصل للثاني مرة بغير اجازة والشركة
خمسماية وخمسة وخمسون درهما وخمسة اتساع ومرة بالاجازة والشركة مايتان واربعة
وستون درهما وخمسة اتساع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فيكون جملته ثمانمائة
وعشرين درهما وتسع درهم غير سبع ثلث تسع درهم فيكون لجميع الوصيتين الفا وماية

والتسعة

والتسعة وخمسون درهما وتسعي درهم وثلث تسع درهم وبقي للوارث سبعماية واربعون
درهما وستة اتساع درهم وثلثي تسع درهم وجملته الفان فاستقام والاختصار ان الباقي
عشرة فسميا ثلثه وذلك ثلثة وثلث على اربعة عشر فالسهم الصحيح اثنان واربعون فيكون ثلثه
ثلثمائة واربعون والخارج من قسمة ماية واربعين على اربعة عشر عشرة فاصاب الاول
اربعون وهو عشرا الثلث وستة اسباع عشرة كل عشر اربعة عشر واصاب الثاني ماية
وهو سبعة اعشار الثلث وسبع عشرة وان شئت فرد العشرة الى خمسة والاربعة الى اثنين
واقسم على سبعة واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا انتهينا الى ان مال المجيز عشرة
اسهم واجازة الدالة صحت بقدر الثلث بغير اجازة الورثة وذلك ثلثة اسهم وثلث سهم
فالاول يضرب في ذلك بسهمين والثاني بثلثة اسهم وثلث سهم لان عنده ان الوصيتين
متى اجتمعا في عين واحدة وضاق عن ايفائهما فالقسمة على طريق المنازعة وقد اجتمع في الاربعة
الاسهم المعينة وهي التي بقيت من الالف الاولى وصيتان فتكون القسمة على طريق المنازعة وقد
في الاربعة الاسهم المعينة وهي التي بقيت من الالف الاولى استوت منازعتهما فيه فيكون نصفين
والاصل الثاني عنده ان الموصى باكثر من الثلث اذا كان معينا لا يضرب في الثلث الا بقدر الثلث
لما ذكرنا فنقول الوارث الثالث لما اجاز الوصيتين صار موصيا للموصى له الاول بسهمين
من الاربعة الاسهم التي بقيت من الالف الاولى لان وصيته كانت بقدر سهمين عنده وصار
موصيا للثاني بثمانية اسهم سهمان من الالف الاولى وستة اسهم من الالف الثانية وثمانية اسهم
اكثر من ثلث مال المجيز فلا يضرب الا بقدر الثلث وذلك ثلثه وثلث وهي ثلثه اتساع
وثلث تسع فانقسم الثلث بينهما على خمسة اتساع وثلث تسع يضرب الاول بسهمين والثاني
بثلثه وثلث فانكسر الحساب على خمسة وثلث فاضرب عدد من انكسر عليهم الحساب وذلك
خمسة اسهم وثلث سهم في مخرج الثلث وذلك ثلثه فصار ستة عشر كان للاول سهمان
ضربناهما في ثلثه فصار ستة وانه ثلثه اثمان الثلث واذا صار السدس ستة عشر
صار الجميع على ثمانية واربعين وكان للثاني ثلثه وثلث اضربه في ثلثه فتكون عشرة هذا
معنى ما قال في الكتاب ان الاول يضرب بتسعي الالف والثاني بثلثة اتساع الالف
وثلث تسع الالف في قول ابي حنيفة رحمه الله وتصحيحه ان حق الاول لما كان في اثنين
وحق الثاني في ثمانية فيكون عشرة الا ان الثاني لا يضرب الا بقدر الثلث وهو ثلثة وثلث
فيقسم ثلث ماله وذلك ثلثمائة وتسعون وثلثه اتساع وثلث تسع على خمسة وثلث
بسطنا وجعلت ثلث التسع خمسة وثلث لما ذكرنا فالصحيح اذا تكون ماية واربعة واربعين
والخارج من قسمة ثلثمائة وسبعين وثلثه اتساع وثلث تسع على خمسة وثلث تسعة
وستون درهما واربعة اتساع درهم فحصل للاول بحكم الاجازة والشركة ماية وثمانية
وثلثين درهما وثمانية اتساع درهم وللثاني مايتان واحد وثلثون درهما واربعة اتساع
درهم واختصاره قسمنا ثلثه وثلث على خمسة وثلث ونجعل الثلث خمسة وثلث فيكون الصحيح

ستة عشر والكل بلثه وخمسون وثلث والله اعلم

باب من الوصايا التي يجب للموصى له فيها قيمة العبد ولا يجب

اصل الباب

ان الوصية متى حصلت بالعين تبقى ببقائها وتفوت بفواتها كسائر الاحكام المتعلقة بالاعيان وهذا لان الوصية تصير سببا عند العين لانها تتعلق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا ايثبت الملك في الموصى به مقصورا على الموت حتى لا يستحق الموصى له شيا من الزوايد الحاصلة قبله الا ترى ان التعيين يوجب بطلان الوصية حتى لو اوصى لرجل بما يحمله من النخل فصار بسرا او بما في نخله من البسر فصار رطبا قبل موته او بنقل فصار رحبا او بالقصيل فانعقد الحب فصار شعيرا او ببيضة فصارت الدجاجة فاخرجت فرخا يبطل الوصية في الوجوه كلها لتغير الاسم وقت الموت فلا يبقى ولا الاسم وفيما انعقاد السبب فرق بين الوصية وبين ما اذا باع الكفر على انه بالخيار شهرين حتى جاز البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وتركه حتى صار تمرا او بسرا لا يبطل البيع والفرق ما ذكرنا ان الوصية تصير سببا عند الموت فلو بقينا الوصية بعد التغيير لنفذناها في غير ما اضيف اليه اما البيع بشرط الخيار سبب في الحال لان البيع لا يقبل التعلق والاضافة واثر الخيار في منع الحكم ولهذا ايثبت الملك بعد الخيار من وقت العقد ولهذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار او عصيرا فقتل العبد او تخلل العصير قبل موته يبطل الوصية واذا ابطلت الوصية بالتغيير سقوط الخيار لا يبطل البيع ولو اوصى بعبد او عصير فقتل العبد او تخلل العصير قبل سقوط الخيار لا يبطل الوصية واذا ابطلت الوصية بالتغيير فبالهلاك اولى

وحرف اخر ان الموصى له تمليك الموصى به عند القبول مستندا الى وقت الموت ولهذا يستحق الزوايد الحادثة بعد الموت ان كان يخرج من الثلث بالاجماع وان لم يخرج فعند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ من الاصل ثم يكمل من الزيادة بقدر الثلث وعندهما ينفذ منهما وهذا لما ذكرنا ان الوصية تصير سببا عند الموت والقبول شرط ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول يكون ميراثا عنه والحكم عند ثبوته يستند الى السبب كما في البيع بشرط الخيار وبيع الفضولي الا ترى انه لو حفر عند رجل بيرا في قارعة الطريق ثم باعه المولى او اعتقه ثم وقع فيها انسان ومات يضمن المولى قيمته لاستناد التلف الى السبب وهو الحفر وكذا لو اشرع كنيفا او جناحا ثم باع الدار ووقع على انسان وقتله يضمن الدية لاستناد السبب الى التلف السابق وهو الاشراع

وحرف اخر ان بدل المستحق بين السراية والجناية يقطع السراية ومعناه انه لا يجب ضمان السراية لجهالة المستحق الى الضمان عندها لان الضمان انما يجب بفعل يقع اضرارا على المالك ومتى خالفت السراية البداية ملكا لا يمكن تحقيق الفعل الموجود الموثر لهذا الاثر اضرارا في حق المالك الاول في حق الاثر والضرر لحصول الضرر في ملك الغير وتعذر تحقيقها اضرارا في حق الثاني لوجود فعل الاضرار في ملك الغير ولهذا لو قطع يد عبد عمدا فاعتقه

مولاه

مولاه ثم مات من القطع فان كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانا ان نظرنا الى ابتدا الجناية كان الاستيفا للمولى وان اعتبرنا حالة الموت كان الاستيفا للوارث فاشتبه المستوفي كما لو باع ثم قطع عبد المستوفي كان على القاطع ارش اليد وانقطعت السراية لذلك ولهذا قال محمد رحمه الله اذا رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم مات من العتق فان كان له وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانا ان نظرنا الى ابتدا الجناية كان الاستيفا للمولى وان اعتبرنا حالة الموت كان الاستيفا للوارث فاشتبه المستوفي ثم اصابه السهم وقتله يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى قيمته غير مرمي لانقطاع السراية بتبدل المستحق وكذا قال في المسلة الاولى انه يغرم ارش اليد وما انتقص من قيمته الى ان عتق ويبطل الفضل اذا لم يكن له وارث غير المولى وان كان المستوفي معلوما وهو المولى لاختلاف السبب لان في الابتدا السبب هو الملك وعند السراية الولا واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات كاختلاف المستحق كما لو قال لغيره زوجتك امتي هذه وقال لا بل بعتنيها لا يستحق له وطيها لاختلاف السبب وان اتفقا على الحل وعندهما يجب القصاص لانا تيقنا بولاية الاستيفا للمولى والاختلاف في السبب لا يفضي الى المنازعة كما لو قال لغيره لك على الف من ثمن مبيع فقال لا بل من قرض بخلاف النكاح لان محمدا اختلفا في النكاح لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت وان اثبته لا يكون مقصودا وبخلاف جهالة المستوفي وان كان خطا انقطع السراية بالاجماع لانا ان اعتبرنا حالة الجناية تجب القيمة للمولى وان اعتبرنا حالة السراية تجب الدية للمقتول وجهالة المستحق تقطع السراية فهاهنا اولى بخلاف العمد عندهما لان الواجب في الحالين واحد وهو القصاص والمستحق واحد وهو العبد لان القصاص انما يجب من حيث انه ادمي متبقي على اصل الحرية لان المولى يستوفي بحكم الخلافة عن العبد كالوارث فاذا لم يكن له وارث غيره كان هو متعينا للخلافة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بعبد يخرج من ثلثه ثم مات فقطع رجل يد العبد خطا بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ثم قبل الوصية بعد موت الغلام من القطع او قبل موته فهذا على وجهين اما ان برا من القطع او مات فان برا فالعبد للموصى له ويجب ارش اليد على القاطع لان الجناية على اطراف العبد لا تتحمله العاقلة كضمان الاموال وان مات فللموصى له على عاقلة القاطع القيمة وان لم يقبل كانت القيمة على ورثة الموصى اما اذا قبل فلان الجناية على العبد اذا صارت تجب على العاقلة كالجناية على الاحرار وانما تجب القيمة للموصى له لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية ملك ثابت مستند الغير من كانت الجناية على ملكه لاستناد قبل الوصية ظهر ان الجناية والسراية على ملكه لان الموصى له يموت الموصى قبل ملك العبد ملكا موقوفا لان سبب الملك قد تم الا انه لا يملك ملكا باتا لان الموصى لا يقدر على اثبات الملك لغيره بغير رضاه فاذا قبل ظهر ان الموصى له ملكه ملكا باتا من وقت موته لا من وقت قبوله ولهذا كانت الزوايد للموصى له اذا خرج من الثلث فوجبت القيمة

على عاقلته لانه بدل النفس وبدل النفس على العاقلة حر كان المقتول او عبدا وان رد الوصية
ولم يقبلها كانت الجناية والسراية على ملك الميت الا ترى ان ما يحدث من الزوائد من التركة
بعد موته يحدث على حكم ملك الميت الا ترى حتى يقضي من دينه وتنفذ وصاياه وان كان
موت العبد بعد قسمة التركة فكذلك لان الوارث لا يملك ملكا مبتدا وانما يملك بطريق
الخلافة كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولم يتخلل بين الجناية والسراية ملك
مبتدا الغير من كانت الجناية على ملكه ولا يخالف ابتدا الجناية سرايتها ولا تهدر السراية
الا ترى انه لا ينقطع السراية بملك الموصى له فلان لا ينقطع بملك الوارث اولى الا ترى ان الوارث
اذا اعتق العبد ثم رد الموصى له الوصية حين بلغه جاز عتقه لانه صار وارثا من يوم الموت
وبالرد ارتدت الوصية ولم ينتقل الى الموصى له فتعين له الوارث وانما استحقه
بالارث من يوم الموت لا من يوم رد الوصية لان الرد لا يقع مقصورا على الحال وانما يستند
الى الوصية السابقة كالقبول الا ترى انه لو اوصى بعبد فلما بلغ الموصى له قال هو عبد حر
عني وهذا القول منه قبول للوصية لان التحرير تصرف في الملك فكان قبولا للوصية قبله
اذ الاعتاق لا يصح في غير الملك فيندرج فيه القبول ويستند الملك الى السبب فيصير
معتقا ملك نفسه كاعتاق المشتري بشرط الخيار وهذا اذا كان العبد يخرج من ثلث
ماله وان لم يخرج واجاز الورثة فكذلك لان الموصى له بالاجازة لا يملك الموصى به
فيما زاد على الثلث ملكا مبتدا من جهة الوارث كانه وهبه منه بل باسقاط حق الوارث
فيما جاز كاجازة المرتهن بيع الراهن على ما مر في الباب المتقدم بدليل ان الشيوع
لا يمنع صحتها من احد الوارثين دون الاخر ولا يملك الوارث الرجوع اذا كان الموصى
له اجنبيا ولا يشترط التسليم لصحتها ولو كان الموصى به قريب الوارث او زوجته
لا تعتق ولا يفسد النكاح ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله اذا وصى لقاتله واجاز الوارث
لا تصح الوصية ولو كان تمليكا من الوارث يصح فكانت الاجازة لاخراج المجيز عن الميراث
فاذا خرج صار كان لم يبق للميت وارث ولو اوصى به ولا مال له سواه وللسلطان كلها
لا تهدر السراية قبل الموصى له الوصية او لم يقبل لما قلنا من المعنى كذلك هاهنا
ونظيره اذا قطعت يد العبد من التركة وفيها دين مستغرق فمات العبد من القطع
ثم سقط الدين بالابرا وغيره او سقط الدين ثم مات بغير السراية كذلك هاهنا
وان لم يجيزوا فللورثة ثلثا القيمة على العاقلة وللموصى له ثلثها لان الجناية على ملك
الميت وقد انعقد سبب الملك فيه للموصى له في الثلث وتقرر ذلك بقبوله
من وقت الموت فظهر ان الجناية في قدر الثلث حصل على قدر ملك الموصى له
وقد تقرر ملكا الورثة في الثلثين من وقت الموت فلا ينقطع السراية باعتبار
الوصاية والوراثة لتقرر موجبهما من وقت الموت وسواء مات العبد قبل قسمة
التركة او بعدها هذا اذا كان القطع بعد موت الموصي اما اذا قطع قبل موته فهذا

على

على ثلثة اوجه احدها اما ان يموت قبل موت الموصي او بعد موته قبل قبول الموصى له الوصية لانه
او بعد موته وقبل قبول الموصى له الوصية اما اذا مات قبل موت الموصي فالقيمة كلها للورثة
وبطلت الوصية لانه اوصى بالعبد لا بالقيمة فالذي اوصى به لم يوجد عند موته والذي وجد لم يوص
الا ترى انه اوصى بحنطة في ارض فاصابها ماء فنبتت ثم مات بطلت الوصية لتبدل العين بزوال
الاسم والمعنى الا ترى انه لو وكل رجلا ببيع عبد فقتله عبد ودفع به بطلت الوكالة ولا يملك
بيع الجاني وان كان بدله كذلك هنا وتكون القيمة كلها للورثة لان الجناية والسراية كلاهما
على ملك الميت فوجبت القيمة للميت فتكون لورثته بعد وفاته لخلوه عن الوصية كساير املاكه
ولو مات العبد قبل موت الموصي قبل قبول الموصى له ثم قبل الموصى له فان خرج العبد من الثلث
فارش اليد للورثة وهو نصف قيمة العبد حالا في مال الجاني وما بقي من قيمة الغلام وهي قيمة مقطوع
اليد للموصى له على العاقلة ولا يكون له من ارش اليد شيء لانه لم يثبت الملك للموصى له بعد فقد قطع
اليد على ملك الميت قبل ثبوت الحق للموصى له فلا يستحق شيا من ارش الطرف ويكون للوارث
لانه بدل اليد وانما قطعت على ملك الميت والملك الموقوف انما يثبت للموصى له بعد موت الموصي
لا قبله فلا يثبت حقه في اليد فيكون لورثة الموصي وهذا لانه لو صار كله قيمة بطل الوصية
فيه فكذا اذا صار بعضه قيمة واما قيمة النفس مقطوع اليد للموصى له لان العبد مقطوع اليد
انما ثبت بعد ثبوت حق الموصى له فيه وهو الملك الموقوف الا ترى انه لو مات قبل القبول
كان العبد ملكا لورثة الموصى له الا انه لم يملكه حقيقة وهو الملك الثابت لان ثبوت الملك الثابت
بالقبول ووقت القبول العبد هالك لكن تعلق الحق وهو الملك الموقوف كفى لسراية الحق الى بدله
وهذا لان الجناية بدايتها وسرايتها حصل على ملك الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك
الميت والموصى له انما يملك الموصى به بالقبول واذا قبل الموصى له بعد موت العبد قبل القيمة
لا العبد لان العبد هالك وقت القبول الا انه اخلف بدلا فصح قبوله في خلفه لا في ذات العبد فلم يتخلل
بين الجناية والسراية ملك مبتدا لغير من كانت الجناية على ملكه فلم تهدر السراية واذا لم
يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة لان الجناية والسراية كانت على ملك الميت لما قلنا
وسواء مات العبد من القطع قبل القسمة او بعدها لان السراية لم تهدر لان ملك الوارث
ملك خلافة هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث وان كان لا يخرج واجازت الورثة
فكذلك الجواب لما قلنا في المسألة الاولى فارش اليد وثلث قيمة العبد اقطع للورثة
وثلثا قيمة الموصى له لان ثلثا قيمة العبد اقطع ثلثا مال الميت لانه حصل للورثة ارش اليد
وذلك نصف قيمته لان اليد من الادمي نصفه وثلث قيمة الباقي سدس الجميع فيكون جملته
ثلثي قيمة العبد وثلثا باقي الشخص ثلث الجميع فحصل للموصى له ثلث جميع المال والورثة
ثلثاه ولا ينقطع السراية لانه لو صار كله للوارث لا ينقطع وكذا لو صار كله للموصى له
لا ينقطع فاذا صار بعضه للوارث وبعضه للموصى له لا ينقطع ايضا اعتبارا للبعض بالكل
ولما ذكرنا من العلة في الجميع فان لم يقبل الموصى له الوصية فالقيمة كلها للورثة على العاقلة

لان حكم اليد لم ينفصل عن باقي الشخص فصار كله نفسا وارش الطرف الحر على العاقلة تبعا لاطراف
العبد لضمان النفس واما الا يجب على العاقلة على الانفراد بخلاف ما اذا قبل لان حكم اليد خالف الباقي
فانقطعت احكامه من احكام باقي الشخص ولم يبق تبعا ولا تنقطع السراية لانه لم يتجدد للملك وهذه
المسئلة تدل على انه اذا قتل ولم يخرج من الثلث باقي العبد ان يكون للورثة على العاقلة ثلث القيمة
سدس ما بقي من الشخص ويستتبع من اليد ايضا لذلك لانه لم ينفصل حكمه عنه ويبقى في ماله
ثلثا ارش اليد هذا اذا قبل الوصية بعد موت العبد فان قبل قبل موته ثم مات العبد
وهو يخرج من الثلث فارش اليد للورثة لانها قطعت قبل ثبوت حق الموصى له في الغلام واما عدم
وجوب القيمة لانه هدرت السراية لانه تخلل بين الجناية والسراية ملك مستبدا بات لغير من
وقعت الجناية على ملكه فان ابتدا الجناية وقعت على ملك الموصي قبل موته والسراية وقعت على
ملك الموصى له لانه بالقبول يملك العبد ملكا مستبدا باتا من حين موت الموصي كالموهوب له
والمشتري الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فتهدر السراية بخلاف ما اذا كان
القطع والموت قبل موت الموصي لانه ثمة ابتدا الجناية وسرايتها كانتا على ملك المورث
وبخلاف ما اذا كانت الوصية لم يقبل الوصي له الوصية لانه استقر الملك للورثة وتجب كل
القيمة لهم على العاقلة لان ملكهم ملك خلافة على الاطلاق فلم يتخلف به الملك معنى ولا يجعل
القبول قبل الموت كانه بعده في حق الجناية وان ملكه مستندا الى الموت لانها ليست
من احكام الوصية فلا يعتبر الاسناد فيها الا ترى انه لا يملك الولد في الحصب بضمان
الام لانه غير مضمون فلا يعتبر الاسناد فيه بخلاف ما اذا كان بعد موته لان السراية
وقعت في حالة التوقف فصار لها حظ من الاسناد الا ترى ان الجناية على العبد
غير متوقفة وان وجب توقف العبد بعدها بيع فيه خيار وفي حالة الخيار متوقفة
ويعتبر الاسناد وكذا الجناية على المكاتب وجنايته تتوقف وما قبلها لا بخلاف
حصول السراية في ملك الورثة لانها خلافة هذا اذا كان العبد يخرج من ثلث ماله
وان لم يخرج فان اجاز الورثة فكذلك لما قلنا من قبل وان لم يجز الورثة فللورثة ارش اليد
وثلث قيمة النفس على عاقلة القاتل من ذلك ثلث ارش اليد وثلث قيمة النفس وثلثا
ارش اليد في مال الجاني ولا شي للوصي له وبطل ثلثا قيمة العبد لانه تخلل بين الجناية
والسراية في قدر الثلثين ملك بات لغير من وردت الجناية على ملكه لانه متى قبل الوصية
والعبد حي ملك ثلثي العبد لان ثلث مال الميت ثلثا العبد فقطع لما ذكرنا فهدرت السراية
بقدر الثلثين الا ترى انه لو خرج كله من الثلث يبطل الوصية ولا شي على الجاني لما
ذكرنا ان الجناية حصلت في ملك الغير فاذا كان لا يخرج فبقدر ما يخرج بطلت الوصية
فيه اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا مات العبد ثم قبل لانه لم يملك العبد انما ملك
القيمة ابتدا لما ذكرنا واما وجوب الارش وثلث قيمة النفس فقطع للورثة لانه لم يتخلل
بين الجناية والسراية بقدر ثلث العبد الا ملك الوارث وانه مما لا يهدر السراية لكن ع

وجب ثلث الارش مع ثلث قيمة النفس على العاقلة وثلثا الارش في مال القاتل لان الجناية
اقتصرت على اليد في الثلثين لما هدرت ثلثي السراية والجناية فيما دون النفس في المماليك
مما لا يتحمل العاقلة ولم يقتصر على اليد في حق الثلث لما لم يهدر ثلث السراية وارش اليد في المماليك
مع ضمان النفس مما يتحملها العاقلة هذا اذا كانت الجناية خطا وان كانت عمدا فارش جميع اليد
مع ثلث قيمة النفس كله يجب في مال القاتل لورثة الموصي لانه عمد وقد قال عليه السلام
لا يعقل العاقلة عمدا ولا يجب القصاص لان الكل لم يصر نفسا لانقطاع السراية في الثلثين
ولا شي للموصى له وان لم يقبل الموصى له كان قيمة العبد صحيحا للورثة لانه لم يهدر السراية
لانه لم يتخلل بين الجناية والسراية ملك بات مستبدا لغير من وردت الجناية على
ملكه والله اعلم

باب بيع الوصي وامين القاضي

اصل الباب ان الدين انما يقضى من اسرع الاموال امكانا دفعا لحاجة الميت لتعلق حقه
على حق الورثة وسوا ظهر الدين قبل موت الموصي او بعده الا ترى ان من حفر بيرا في قارعة الطريق
ثم مات ثم وقع فيها حيوان ومات يجب الضمان دينا في التركة ويقدم على الميراث والتو
وحرف اخر ان وصي الميت يتصرف بحكم الامر فكل تصرف يوافق امر الموصي ينفذ
عليه ولا يوافق امره يضمن وكل تصرف خالف امره لا ينفذ عليه وينفذ على الوصي ويضمن
الثمن ان نقد من ماله كالوكيل بالشرا حالة الجودة وتصرف القاضي او امينه يصح فيما وقع نظرا
ولا يصح فيما وقع ضررا لانه يتصرف بحكم الولاية الشرعية لا بحكم الامر والولاية مقيدة بهذا
ولا يضمن بتصرفه شيا لان ذلك بمنزلة القضا منه والقاضي لا يلزمه العهدة بقضاياه
على ما ذكرنا في الابواب المتقدمة بخلاف الوصي والضمان اذ الحق الوصي لا يخرج من ان يكون وصيا
لانه لو كان وصيا لا ينافي كونه ضمينا كما في الوكيل والمضارب فان كل واحد منهما يجوز ان يكون
وصيا وضمينا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى عند موته الى رجل
وامره ان يشتري من ثلث ماله نسمة فيعتقها عنه ثم مات وترك تسعمائة درهم فاشترى
الوصي بثلثمائة نسمة بامر القاضي او بغير امره فانه سوا لانه لا حاجة الى الامر فاعتقها
عن الميت ثم ظهر انه كان على الميت ستمائة درهم دين فان الغريم ياخذ دينه ستمائة لتقدم
حقه ويكون العبد حرا عن الوصي ويغرم ثلثمائة درهم مائتان للورثة ومائة ليشتري بها نسمة
فيعتقها عن الميت اما الغريم ياخذ الستمائة العين لان حقه ما صار دينا على الغريم لانه
يقضى من ايسر الاموال امكانا ولهذا لو ترك عروضا او عينا او دينا يقضى من النقود
والعين وان كان الدين متعلقا بالكل ولهذا قلنا في اقرار احد الورثة بالدين انه يوخذ
من نصيبه لانه ايسر الاموال قضا واما العبد حر عن الوصي لانه اعتق عبد نفسه
لانه صار مشتريا هذا العبد لنفسه لانه خالف امر الوصي فان الموصي امره ان يشتري
نسمة بثلث ماله ويعتق عنه وقد ظهر انه اشترى نسمة بجميع ماله فصار مخالفا
فيصير مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذه على الوصي بسبب الامر وتعذر التنفيذ على الموصي

ايضا بطريق المصلحة ليزداد ماله لانه ليس له على الميت هذه الولاية وتعذر توقيفه على
اجازة الموصي فينفذ عليه لانه من اهل الشرا لنفسه وانما يضمن الثمن كاملا لانه صار مشتريا
العبد لنفسه ونقد الثمن من مال الميت فيصير ضامنا كما لو كان على الميت دين ستمائة
وقد اشترى العبد بثلثمائة ونقد الثمن من مال الميت الا ترى ان الوكيل بالشرى بمائة
اذا اشترى بثلثمائة ونقد الثمن من مال الموكل يضمن فكذا الوصي واما اين للورثة
وليشترى لنسمة بمائة فيعتقها عن الميت لان الوصي امره بان يشتري بثلث ماله لنسمة ومال
الميت ما كان فارغا عن دينه حتى لو كان جميع ماله مشغولا بالدين لا يكون له ثلث ماله
تنفذ منه الوصية والفارغ عن دينه ثلثمائة فينفذ وصيته من المائة والثلثان
للورثة ولا يخرج الوصي عن الوصاية بهذه المخالفة لان الوصاية لا تبطل بالخلاف
قصدا الا ترى لا تبطل بالخلاف فحطا كان اولى ولان الوصاية بالموت لزمته على وجه لا يتمكن
من اخراج نفسه عنها اصلا ومقصودا فكذا ضمنا للخلاف الا ترى ان الوكيل يتمكن من اخراج
نفسه عن الوكالة قصدا ومع هذا لا ينعزل بالخلاف فالوصي اولى واذا اشترى بماله
لنسمة واعتقها عن الميت ثم ظهر للميت مال يخرج الاول من ثلثه تبين ان العتق
الاول كان عن الميت والعتق الثاني يكون على الوصي لانه ظهر حاله حقيقة فصار كما لو انه
كان ظاهرا في الابتدا هذا اذا اوصى الميت الى احد ولم يوص الى احد لكن اوصى ان يعتق عنه
لنسمة فنصب القاضي وصيا فكذا الكل الجواب لان للقاضي ان ينصب وصيا
عن الميت اذا لم ينصب الميت بنفسه فصار نصبه كنصب الميت لان فعل النايب
كفعل المنوب ولهذا قالوا ان العهدة فيما يبيع ويشتري وصي القاضي يرجع الى العاقد
كما يرجع الى وصي الميت ولو كان وصي الميت كان الجواب ما ذكرنا فكذا اذا كان وصي
القاضي لان له ولاية على الميت الا ترى ان بيع القاضي مال اليتيم من نفسه لا يجوز ولو اشترى
من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن
القاضي وشرى القاضي مال اليتيم من امينه لا يجوز ايضا لانه نايبه ولهذا لا ترجع
العهدة اليه بخلاف الوصي الا ترى ان القاضي لو زوج الصغيرة من نفسه او من ابيه
كان باطلا لان فعله يكون على وجه القضا وقضاوه لنفسه او لابيه باطل هكذا ذكر
محمد رحمه الله في السير الكبير وذكر الناطفي رحمه الله ان ما ذكره محمد رحمه الله من عدم
جواز البيع اذا باع مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله ينبغي ان يجوز كما في الوصي وذكر في وصايا المسفي اذا اشترى القاضي من متاع اليتيم
لنفسه فهو بمنزلة شرى الوصي فان رفع الى قاض اخر نظر فيه وان كان خيرا لليتيم
اجازه والا لم يجزه واكره للقاضي شراءه ولو ان الميت اوصى بهذه الوصية ولم يوص
الى احد فرفع الامر الى القاضي فقامت به البينة فان القاضي لا يدفع ثلثي المال
الى الورثة ويمسك الثلث لاجل تنفيذ الوصية فلو اوصى ان القاضي او امينه اشترى لنسمة

بثلثمائة واعتقه عن الميت ثم ظهر على الميت دين ستمائة باخذ الغريم الستمائة من الوارث لما قلنا
ولا يعتق العبد باعتاق القاضي فيبيعه القاضي او امينه ويدفع الميت ثلثي الثمن الى الورثة وليشتري
بثلثه لنسمة فيعتقها عن الميت وكذا في حق امين القاضي لم يجعل القاضي او امينه مشتريا لنفسه
حتى يكون العبد حرا عن القاضي او عن امينه بل جعله مشتريا للميت ثم معتقا عنه بغير امره وفي وصي
القاضي او وصي الميت جعله مشتريا لنفسه والفرق ما ذكرنا ان وصي الميت بعد وتنفيذه
على الميت بحكم الامر او الولاية وتعذر التوقيف على الاجازة فبعد على الوصي كما لو علم بالدين
اما في القاضي اذا تعذر تنفيذ الشرى على الميت بسبب الامر لانه خالف امره الا ان نفاذ تصرف القاضي
ليس بحكم الامر حتى ينظر فيه الى موافقة امره ومخالفته بل بحكم النظر لان له ولاية النظر
في مال الميت والتصرف فيه وفي مال كل من عجز عن التصرف والنظر بنفسه فينفذ شراوه
على الميت بحكم الولاية وان كان لا ينفذ بحق الامر فصار العبد للميت فاذا اعتق عبد الغير بغير اذنه
فلا ينفذ فيبقى العبد مملوكا للميت فكان له ان يبيعه وليشتري بثلث ماله لنسمة فيعتقها عنه
وهذا لانه تصرف تصرفين احدهما وقع نظرا وهو استنبدال مال الميت لان له ولاية الاستبدال
في ماله سوا كان له وصية الاستبدال او لم يكن وسوا كان فيه دين او لم يكن والاخر وقع ضررا
فيبطل غيره انه زعم انه كله وصيه وتبين انه بين الورثة وجهة الوصية الا انا فلهذا ان يبيعه ويقسم
ثمنه بين الورثة والوصيه ولانه ان تعذر تنفيذ الشرا على الميت بسبب الامر وامكن تنفيذه
على القاضي لانه من اهل الشرى لنفسه كالوصي لكن التنفيذ على الميت اولى لان الميت رضي
بتصرف القاضي لما لم يوص الى احد والقاضي لم يرض بالزامه العهدة وان باشر الشرى لان
القاضي ما يفعل من البيع والشرى في مال الغير يفعل على سبيل القضا ولا يجوز ان يلحقه العهدة
فيما يقضي لانه يصير خصما لا وفيما يصير خصما لا يصلح قاضيا الا انه لا يصلح شاهدا فينفذ
الشرا على الميت واذا ظهر الفرق بين القاضي ووصي الميت ظهر الفرق بين امين القاضي ووصي
الميت لان امين القاضي نايب عن القاضي لا عن الميت ولهذا سماه امينا حتى يكون نايبا عن القاضي
لا عن الميت ويسمى الذي نصبه القاضي للتصرف في مال الميت وصيا ليكون نايبا عن الميت
لا عنه ولو لحق الامين العهدة يرجع به على القاضي فيكون حاصل الضمان على القاضي وقد مر ان القاضي
لا تلحقه العهدة بالخطا في القضا واذا نفذ الشرا على الميت لا يصح اعتاقه لعدم الامر والولاية بحكم النظر
والمصلحة ليستشهد محمد رحمه الله للفرق بين المسئلتين فقال الا ترى انه لو ظهر الدين
بعد ما اشترى بثلثمائة قبل ان يعتقه ان كان المشتري وصيا يكون مشتريا لنفسه وهو ضامن
وان كان هو القاضي او امينه يكون الشرا للميت فيبيعه وليشتري لنسمة بمائة ويعتقها
لان القاضي وامينه لا يوصفان بالخلاف لان العهدة لا تلحقهما فكذا بعد العتق وقال مشايخنا
رحمهم الله يجب ان يكون الجواب في الامين والوصي واحدا اذا لم يعلم الوصي على قياس
ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في الاب اذا اشترى لابنه الصغير بالعين وهو يعلم انه لا ينفذ
على الابن وله حق الرد كما بالعيب وكبيع مال الزكاة بالعين قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله

هذا ارفق بالناس ولو اوصى ان يشترى عبد فلان فيعتق عنه نسمة فانه يشترى من ثلثه
لان الوصية نفاذها من الثلث وان امتنع صاحبها من البيع بالمثل وقف الثلث حتى يبيع العبد
فيرجع الى الوارث لانه ان لم يسعد في الحال ربما يبيعه في الثاني ثم ادام يرجا بيعه يوقف
الثلث فاذا دفع الناس عن شرايه يرجع الى الورثة وانما يبح الناس بموت العبد او اعتاق
صاحبه او بموت بدبيره وكذا ان سمى ما يشترى به من الثلث ولو اوصى الى رجل ان يشترى له
نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها عنه فاشترى وهي تخرج من الثلث فاشترى بها نسمة
واعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة او بعضها او لحقه دين يكون المائة اكثر من الثلث
فان الوصي يضمن تلك المائة ويكون العتق عن نفسه وانما يضمن لان حقوق العقد والمطالبة
بالثمن ترجع الى العاقد ويكون العتق الى الوصي لانه امره بان يشترى بهذه المائة من الثلث
فاذا استحق بعضها او لحقه دين تبين ان المائة اكثر من الثلث فبطل امره اذ امره بالشرى
باكثر من الثلث باطل واذا بطل امره صار مشتريا لنفسه وكذا لو استحقت المائة كلها لانه
تبين انه اوصى بمال الغير فبطل الامر وان خرج للميت مال لم يعلم به من دين او عين
يكون النسمة الثلث من ذلك برى الوصي من الضمان لانه تبين ان الشرى كان بثلث ماله
وان الشرى والعتق كان عن الميت ولو لم يظهر له هل يشترى بما بقى من الثلث نسمة
لم يذكر هذا في الاصل وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا كما لو اوصى ان يشترى بهذه المائة
نسمة والثلث اكثر من مائة او هلك من المائة درهم انه لا يشترى عبدا خلافا لهما وكذا لو اوصى
ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز الورثة لا يشترى به شيء والوصية باطلة عنده وعندهما
يشترى بالثلث ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي
العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب بعد ذلك ضمن الوصي
الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جايز عن الميت كما كان اما ضمان الوصي الثمن
لانه هو العاقد واما جواز العتق عن الميت لان الثمن صار هو الثاني لان البيع الاول قد انعقد
انفسخ وتبين انه اشتراه بثمنه كما امره الميت وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول
او اقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الثاني ولم يشتر بثمنه فصار
مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فيعتق عن الميت كما امره ولو لم يرد العبد بالعيب
لكن استحق رجع المشترى على الوصي لانه العاقد ويكون العقد على الوصي لانه لما استحق تبين انه
اوصى بمال الغير فبطل امره واذا بطل امره كان العتق عن نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم
بشيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء انما اوصى بان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد
لغيره ولو اوصى ان يشترى بثلث ماله نسمة فتعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الوصي
بمائة نسمة فاعتقها واعطى الورثة ما تبين فاستحقت النسمة ورجعت في الرق وقبض الوصي
المائة ليشترى بها النسمة اخرى فهلكت عنده رجع على الورثة بثلث ما اخذوا فيشترى به
نسمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مقاسمة الوصي الورثة

جايزة

جايزة ولا يرجع على الورثة بشيء وبطلت الوصية اصله ما ذكر في الجامع الصغير اذا اوصى ان يحج عنه
من بلده فدفع الوصي قدر الحج الى رجل ليحج عنه فهلكت النفقة في الطريق انه يحج عنه بثلث ما بقي
عند ابي حنيفة رحمه الله كانه لم يقسم وجعل كان الباقي كل جميع تركته وجعل الحج كالموصى له
الغايب وقسمة الوصي على الموصى له الغايب لا تجوز كذلك هنا قسمة الوصي على النسمة
لا تجوز لانه لا خصم هنا ليقبض فيكون تمامها بالتسليم الى تلك الجهة وعند محمد رحمه الله
في المسئلتين لا يرجع في شيء اعتبار القسمة الوصي بقسمة الموصي وعند ابي يوسف رحمه الله
ان اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله لا يرجع بشيء وان اوصى ان يحج عنه بثلث ماله او لم يقل شيا
رجع الى تمام الثلث الان قول ابي يوسف رحمه الله هنا مثل قول ابي محمد رحمه الله لانه لم يبق
من الثلث شيء ولو اوصى ان يعتق عنه نسمة واوصى لاخر بالثلث فان الثلث يقسم على الثلث
وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة فما اصاب النسمة اعتق به النسمة لانه لا غاية لاكثر قيمة
النسمة فيوخذ باليقين وهو الاقل حتى لو كان ثلث ماله ثلثمائة وقيمة ادنى النسمة ثلثمائة
قسم الثلث بينهما نصفين ولو كانت قيمة ادنى النسمة مائة قسم الثلث بينهما ارباعا وفي الجو
لو ان رجلا اوصى بعتق عبد له ثم اجنى العبد جناية بعد موت الموصى فاعتقه الوصي وهو يعلم
بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع به على الورثة لان الميت
اوصى بعتقه قبل ان يجني وبالجناية تعلق حق المجني عليه برقبته فاذا اعتقه عن علمه صار
على حقه فيضمن الجناية وصار مختارا للفداء كالمالك وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة
لانه بمنزلة الخطا والاتلاف مما لا ينحذر فيه بالخطا فيضمن والله اعلم
باب اصل من الوصايا التي يكون بعضها رجوعا عن الوصية وبعضها غير رجوع
الباب ان النايب بدلالة الكلام كالنايب بنص الكلام الا ترى ان حرمة الشتم
الوالدين ثبت بدلالة حرمة التافيف وكذا في الحرمة مثل حرمة التافيف بل فوقها
وحرف اخر ما ذكرنا في الابواب المتقدمة ان الوصي يملك الرجوع عن بعض الوصية
والجنابة لاخر ومتى اضاف الوصية الى اثنين اضافة مطلقة اقتضت الشركة بينهما
على السوا مع احتمال التفاوت فيما بينهما في الشركة فاذا بين نصيب احدهما صار ذلك
بيانا مغيرا للكلام في اقتضا الشركة على التفاوت وله هذه الولاية فان هلك منها شيء
كان الهلاك على الشركة كما هو الاصل في هلاك بعض المال المشترك ويقسم بينهما
لاعتبار القسمة لنصيب كل واحد منهما يوم الوصية لتزاحمهما في حكم الايجاب
ومتى خرجت الوصية فيخرج البنا والترتيب يراعى فيه الترتيب ولا يزاحم الموجز
منهما المقدم في الايجاب حتى ياخذ صاحب المقدم كمال حقه عند هلاك البعض
فان بقي شيء كان لصاحب الموجز والا فلا شيء له لان غرض الموصي هذا فيراعى غرضه
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل قد اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان
لفلان منها مائة ثم مات والالف تخرج من ثلث ماله فللذي سمى له مائة المائة والمائة

والاخر تسعمائة لان صدر الكلام اقتضى الشركة على السوا الا انه لما قدر نصيب احدهما كان هذا
بيان منه ان المال بينهما على التفاوت وان كان فيه تعيين لكن له ولاية التغيير
لانه رجوع عن بعض نصيب احدهما وله ولاية الرجوع ولو هلك من الالف خمسمائة
يقسم الخمسمائة الباقية بينهما على عشرة اسهم لانه بيانه تبين ان الالف بينهما اعشار وانه
رد الشركة الى الاعشار فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة كالميراث
ونحوه ولذا لو قال لفلان منها مائة ولفلان ما بقي وهذا اوضح لان الاول بيان
دلالة ان الباقي للثاني وهذا بيان نصا ولانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر
فصار ذكره وعدمه بمنزلة ولو لم يهلك منها شي ولكن اوصى مع هذا الرجل اخر
بالف درهم ولم يهلك من المال شي يقسم الثلث وهو الالف نصفان نصفه للمفرد
بالوصية ونصفه للاولين بينهما على عشرة اسهم لصاحب المائة عشرها اما
نصفها للمفرد ونصفها لهما لانه اوصى للمفرد بالف على حدة ولهما بالف بوصية على حدة
فصارا بسبب اتحاد الوصية كشخص واحد من حيث اتحاد الحكم لان المزاحمة لا تزداد
بزيادة الموصى له وانما تزداد بزيادة الوصية فصار كانهما واحد حقيقة واما
خمسمائة بين الاخرين على عشرة لان ما يستحقه الموصى له للمفرد من الوصية
من نصف الالف يجعل كالهالك ولو هلك نصف الالف يقسم الباقي بينهما
على الاعشار كذا لك هنا وهذا لان الايجاب للمفرد معارض للايجاب لهما
مضافا الى الالف الا ترى انه لو ادعى رجل عبدا وادعاه جماعة ايضا واقاموا
البينة يقضى بالنصف للمنفرد والنصف بينهم لوقوع التعارض بينه وبينهم
فالنصف الذي هو نصيبهما يكون بينهما اعشارا لان وقع الاستحقاق عليهما بالايجاب
للمفرد على الشركة وهو كاستحقاق نصف الميراث على الابوين بالزوجية ولو
قال فقد اوصيت لفلان وفلان بالف لفلان منها مائة ولفلان ما بقي او سكت
عن الباقي ثم مات ضربا في الثلث بالف فما اصابا به اقتسماه على عشرة لصاحب
المائة العشر وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا من حيث انه اضاف الوصية بالالف
اليهما اضافة واحدة وانها تقتضي الشركة على السوا الا ان في المسئلة الاولى الوصية
بالف معينة وهنا بالف مرسلة وفي المعينة انما كانت القسمة على الاعشار لانه رد
شركتهما من المناصفة الى الاعشار هذا المعنى موجود في الالف المرسلة ولو قال
هذه الالف لفلان منها مائة مرسلة ولفلان ما بقي جاز على ما اوصى فان ضاق عن
وصيتهما فيقسم الثلث بينهما على قدر سهام حقوقهما وحق الموصى له بمائة في كم
وحق الموصى له بالالف في عشرة اسهم فيقسم بينهما على احد عشر وكذا لو اوصى
لاخر بثلث ماله ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان
ما بقي او سكت عما بقي والثلث يوم اوصى الف فضاع نصف المال ورجع الثلث

الى خمسمائة فلصاحب المائة مائة وللاخر ما بقي فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال
اوصيت لفلان وفلان بالف درهم لفلان منها مائة ولفلان ما بقي او سكت عما بقي ثم
هلك منها خمسمائة فانه يقسم الباقي بينهما اعشارا وهنا قال يقسم بينهما اخماسا
والفرق ان في الوصية بالالف امكن ان يجعل ذكر المائة لاحدهما كناية عن العشرة الالف
للحال وما بقي عبارة عن تسعة اعشارها لان المال المضاف اليه الوصية مال
معلوم لا يزداد ولا ينتقص سوا كانت الالف معينة او مرسلة الا ترى انه لو ازداد
مال الموصي حتى صار ثلث ماله الفي درهم لا تزداد وصيتهما ولو هلك مال الموصي
الا ان الالف يخرج من ثلث ماله لا تنتقص وصيتهما فصار الشركة بينهما في الاعشار
فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم لو اوصى لهما بالف على ان يكون
لاحدهما عشر الالف وللاخر تسعة اعشاره اما في مسئلتنا لا يمكن ان يجعل كذلك
لان الوصية مضافة الى ثلث مال مرسل فينصرف الى ثلث مال يكون له وقت القسمة
لا الى ثلث مال يكون له يوم الوصية الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله ولا مال له
ثم استفاد مالا او هلك بعض ماله يكون له ثلث ماله يوم القسمة فهو وان اضاف
الثلث بينهما لكن لم يبين نصيب الاخر ببيان نصيب احدهما لان الثلث مجهول
لا يعرف قدره الا وقت القسمة واذا لم يتبين وصيته جعل كالعصبة وكان الباقي له
فاذا كان ثلث ماله يوم القسمة الفا كان ذكر المائة عبارة عن عشر الالف
يوم القسمة وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فان كان ثلث ماله يوم القسمة
الفا درهم كان ذكر المائة في هذه الحالة عبارة عن نصف العشر وما بقي عبارة عن تسعة
اعشار الثلث ونصف عشر الثلث وان كان ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة كان
ذكر المائة عبارة عن الخمس وما بقي عبارة عن اربعة اخماس الثلث فتعذر جعل المائة
عبارة عن عشر الثلث وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فتوقف بيان هذه الاجزا
على ما يكون وقت القسمة كما لو نص فقال اوصيت لفلان وفلان بثلث
مالي يوم القسمة لفلان منها مائة وهنا ثلث ماله يوم القسمة خمسمائة فكان قوله
مائة عبارة عن الخمس فيكون للموصى له بالخمس المائة وللاخر اربعة اخماس وكذا لو قال
لفلان من ثلثي مائة وما بقي لفلان لان هذا صار عبارة عن قوله ثلثي يوم القسمة
وثلثه يوم القسمة خمسمائة والدليل على ان المعتبر ثلث المال يوم القسمة انه لو
اوصى لرجل بثلث شي بعينه مما يقسم دراهم او دنانير او شي من الكيلي او الوزني من جنس
واحد او بقر او غنم او ابل او ثياب من جنس واحد فقال له ثلث دراهمي او ثلث
طعامي وعند ذلك فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من الثلث
فان وصيته في الثلث الباقي كله ولا ينقص من وصيته شي وقال في الجامع الصغير
اذا اوصى بثلث ثلثه دراهم او بثلث ثلثه اثواب من جنس واحد فهلك درهمان

او ثوبان وخرج الباقي من الثلث فله الدرهم والثوب كله الا ترى انه لو اوصى
بثلث هذا العبد او بثلث هذه الجارية فاستحق الثلثان منها ويخرج الثلث من ثلث
ماله كان كله للموصى له بخلاف ما اذا اوصى بثلث ثلثه من رقيقه او بثلثه اثواب
من اجناس مختلفة او الدراهم المختلفة فهلك اثنان وبقي الواحد كان له ثلث الباقي لان
هذا لا يقسم والاصل ان الوصية متى تعلقت بشي يصح قسمته فهلك بعضه ومقدار
الموصى به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فان الوصية بالثلث الباقي لان هذا
الثلث كان يجوز ان يستحقه الموصى له اذا وقعت القسمة بينه وبين الورثة فعلم
ان الوصية متعلقة به وما تعلقت به الوصية اذا كان يخرج من ثلث مال الميت
يوم القسمة بقدر الوصية فيه ولم يعتبر هلك ما هلك فيه كما لو اوصى بثلث شي
بعينه واستحق ثلثاه بخلاف ما اذا اوصى بثلثه اشيا لا يقسم بعضها في بعض لان
الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة لانها لا تقسم فلم تكن الوصية متعلقة
بالباقي ولم يجز ان يستحق للموصى له اكثر من ثلثه وهذا لما ذكرنا ان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث والميراث تعتبر الثلث والثلثان يوم القسمة لان يوم
الوصية فانه لو كان لرجل ثلاث جواري قيمة كل واحدة ثلثمائة فاوصى لرجل بجارية منهن
بعينها فزادت تلك الجارية فصارت تساوي سبعمائة او ولدت ولدا يساوي سبعمائة
ووطيها رجل بشبهة وعزم عقرها مائة فهذا كله مال الميت لان التركة قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت فهذه الزيادة تحصل على ملكه ايضا ويكون حصولها بعد موته وحصولها
قبل موته سواء عسى ان الزيادة كانت في يدها فللموصى له تمام ثلث مال الميت منها
ومال الميت صار الفا ومائتي درهم للموصى له مقدار الثلث اربعمائة وذلك ثلثا
الجارية التي اوصى له بها وثلثها مع الجاريتين الاخريين للورثة وان كانت مسا[illegible] لها
فانه يسلم الجارية لها وتمام الثلث من تلك الزيادة حتى يقع القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما الثلث من الجارية والزيادة لا ابتداشي قبل شي لان حق الموصى له في الثلث
بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما تتم سلامة الثلثين للورثة عند القسمة فكذلك
سلامة الثلث للموصى له الا ترى انه لو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذه من الاصل
والزيادة جميعا ولو قال قد اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان مائة واوصى
لاخر بثلث ماله والثلث الف فلصاحب الثلث وهو المفرد نصف الالف والنصف
من الاخرين لما قلنا من قبل واما القسمة بينهما اعشارا لان ذكر المائة اذا كان ثلث
يوم القسمة الفا والمعتبر هو الثلث يوم القسمة كان ذكر المائة عبارة عن عشر الثلث
وما بقي عبارة عن تسعة اعشار الثلث فصارت شركتهما بالكلام الثاني مردود
الى الاعشار فكذا صارا يكون بينهما اعشارا بخلاف ما اذا هلكت نصف الالف لان ثلث
ماله لما كان يوم القسمة خمسمائة ظهر ان ذكر المائة عبارة عن خمس الثلث وما بقي

عبارة

عبارة عن اربعة اخماس الثلث وهذا الان بالهلاك انفسخ الايجاب في قدر ما هلك
فلم يبق للايجاب حكمهما معتبر الا في قدر خمسمائة وقد اوصى لاحدهما بمائة فتقسم اخماسا
وبالوصية للاخر لم ينفسخ الايجاب لهما في ما هو ثلث ماله الا ترى انه لو رد الثاني الوصية
كان الثلث بينهما على ما سمى الا ان بحكم الايجاب للمفرد وقعت المزاحمة بينهما وبين
الوصية المفردة في الالف كله الذي هو مبلغ الثلث فيبقى حقهما اعشارا كما كان وهذا
لانهما المناصرا بالالف صار وصيتهما معلق به وبين ان ثلث ماله الف وان ذلك اضيف اليهما
ثم لما تبين نصيب احدهما مائة وبين ان للاخر تسعمائة فلما استحق المفرد من الجملة خمسمائة
كان الباقي على حسابها بخلاف ما اهلك لان بالهلاك تبين ان الثلث لم يكن الفا فتغير حكم
الثلث وهنا لم يتغير ولو قال اوصيت لفلان من ثلث مالي مائة ولفلان ما بقي فان كان
ثلث ماله الف او اقل لم يكن فللاول مائة كما قدر له والباقي لفلان الاخر ولو هلك نصفه
اخذ صاحب المائة مائة كاملة والاخر ما بقي لان معناه ما بقي له من الثلث فلم يكمل اصحاب
الوصايا المقدرة وصاياهم لم يكن له شي ولو لم يهلك شي لكن اوصى مع هذا الرجل اخر
بثلث ماله وثلث ماله الف بطلت وصية الموصى له بما بقي والثلث بين الموصى له بالمائة
والموصى له بالثلث على احد عشر سهما لصاحب المائة منها سهم ولصاحب الثلث عشرة
اما بطلان وصية الموصى له بما بقي فلانه موصى له بما بقي من ثلث ماله يوم القسمة بعد
الوصايا ولم يبق واما الاخران فلان حق احدهما في الف وحق الاخر في مائة وضاق الثلث
عن وصيتهما فيقسم على قدر سهامهما وجعلت كل مائة سهما فصارت الجملة احد عشر سهما
للموصى له بمائة وعشرة اسهم للاخر رجل له ثلثه الف درهم كل الف في كيس فقال
اوصيت لفلان بما بقي من هذه الالف واشار الى الف بعينها ثم مات فلفلان ذلك الالف كلها
لان ما بقي كما يذكر ويراد به بعض المال المضاف اليه يذكر ويراد الكل كما في الوارث
فان النبي عليه السلم جعل للعصبة ما بقي من الميراث بقوله ما ابقت الفرايض فلاولى
رجل ذكر ثم كان للعصبة بعض الميراث اذا كان في الورثة معها صاحب فرض وكان له
جميع الميراث اذا لم يكن معه صاحب فرض وكان تقدير قوله عليه السلام ما ابقت الفرايض بيض
فلاولى رجل ذكر ان كان صاحب فرض وان لم يكن صاحب فرض فله الجميع لذلك تقدير قوله
اوصيت بما بقي من هذه الالف لفلان ان كان معه وصية اخرى وان لم يكن فله جميع الالف
ولان هذا الكلام لا يبتدا به في العادة فالظاهر انه اوصى بوصية مقدرة لاخر من هذا
الالف الا انه اذا جهل تعذر تنفيذها فصار بطلانها بهذا الطريق كبطلانها بموت
للموصى له ولو كان هذا كان الالف كله لصاحب الباقي لان كله باق لانه يخرج من الثلث
وهو كقوله عليه السلام ما ابقت الفرايض لان كله ما ابقت الفرايض اذا لم يكن ثمه صاحب
فرض فان قيل كلمة من للتبعيض ومتى اعطينا له جميع الالف لا يبقى كلمة من للتبعيض
قيل له كلمة من عملت عملها في التبعيض فيما دخلت عليه وقد دخلت على ما بقي

فانه قال لفلان ما بقي من هذه الالف فقد اوجبت تبعيضها فيما بقي لان ما بقي اسم عام
يتناول الدراهم وغيرها فلما قال من هذه الالف الدراهم فقد ميز الدراهم من غيره
فلما عملت عملها في التبعيض مرة فيما دخلت عليه لا تعمل في الالف مرة اخرى كما في قوله
هذا باب من حديد ورجل من بني اسد وكما لو قال لامراته خالعتك على ما في يدي من الدراهم
انصرفت الى ثلثة دراهم ولم توجب كلمة من تبعيضها من الدراهم لانها دخلت على ما في يده
لا على الدراهم وقد وجبت تبعيضا فيما دخلت عليه ولان كلمة من هنا للتمييز اي اوصيت
لك بهذا الالف بشرط ان لا يزاحمه وصية فيكون دلالة على الترتيب وانه موخر عن
الوصايا حتى يصح قوله ما بقي حتى اذا اوصى بالف لاخر لم يكن للاول شي وهو كقوله
عليه الصلاة والسلام ما ابقت الفرايض فلاولى ابنه وقعت هذه المسلة في زمن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام محمد بن حامد رحمهما الله وقد اختلفا في جوابها
وتلك المسلة انهما سيلا ان رجلا اوصى بوصايا فاسدة لا يجب تنفيذها من ثلث ماله
بان اوصى بان يصلح قبري ابويه وما شاكل ذلك واوصى لاخر بما بقي من ثلث ماله يعطى
للموصى له بما بقي جميع الثلث او ما بقي من الثلث كان الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد
رحمه الله يقول يعطى للموصى له بما بقي ما بقي له من الوصايا الفاسدة ولا يعطي جميع الثلث
لانه اوصى له بما بقي لا بجميع الثلث وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول
يعطى له جميع الثلث لانه اوصى بوصايا فاسدة لا يوجب تنفيذها فكانه لم يوص بها
فيعطى الجميع كما لو اوصى له بما بقي من الثلث كما في مسلة الجامع فان محمدا رحمه الله اعطى الموصى له
بما بقي من هذه الالف جميع الالف اذا لم يوص بشي من الالف لاخر قال الصدر الشهيد
رحمه الله وهذا اصح لان ما قاله رواية الجامع وهذه هي المسلة ولو كان اوصى مع هذا
بالف اخرى لاخر ثم مات لم يكن للذي اوصى له بما بقي من الالفين شي والذي اوصى له بالالف
الالف لان تقدير هذه الوصية كانه قال اوصيت لك بما بقي من هذه الالف
ان كان لك وصية اخرى وهنا معه وصية اخرى فكان وصية بما بقي ولم يبق شي بعد
الوصية المقدرة وكان كالعصبة في الميراث اذا لم يبق من اصحاب الفرايض شي ولانه
انما جعل له ما بقي لان محل الوصية وان لم تنفذه محل الوصية لان الوصية لا تنفذ الا
في محلها وهو الثلث ولم يبق من محلها شي عند استحقاق صاحب المقدر وفي المسلة الاولى
يصير كانه قال اوصيت لك بهذه الالف بشرط ان لا يزاحمه وصية
فيكون دلالة على الترتيب وكونه موخرا عن الوصايا حتى يصح قوله بما بقي وكذا في هذه
المسلة الا ان هنا صاحب المقدر معلوم فلا يستحق شيا مع استحقاقه بخلاف
المسلة الاولى ولو قال اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها ستمائة
ولفلان سبعمائة ثم مات والالف تخرج من ثلث ماله يقسم الالف بينهما على ثلثة عشر
سهما للموصى له بستمائة ستة اسهم وللموصى له بسبعمائة سبعة اسهم لانه بقوله اوصيت

لفلان

لفلان وفلان بهذه الالف اثبت الشركة بينهما شركة على السوا فلما قال لفلان منها ستمائة
ولفلان سبعمائة والالف الواحدة لا تتسع لاحدهما ستمائة وسبعمائة علم انه لا يريد بذلك
الاخذ وانما اراد به الضرب على ان يضرب احدهما بستمائة والاخر بسبعمائة كانه قال
هذا على حساب ستمائة وهذا على حساب سبعمائة فيقسم على ذلك الحساب واعتبر
هذا بالمولدين فانه اذا اجتمع في الميراث سهام اصحاب الفرايض والسهام لا يوخذ من
المال الواحد احدا كان المراد الضرب بهذا السهام ويقسم على طريق العول حتى يدخل
النقصان على الكل ولو قال لفلان منها سبعمائة وسكت عن الاخر كان لفلان سبعمائة
كما قال وما بقي لفلان لان السكوت عن نصيب الاخر بيان دلالة ان ما بقي نصيب الاخر
والثابت بدلالة الكلام كالثابت بالنص ولو قال اوصيت لفلان وفلان
بهذه الالف لفلان منها الف والالف ثلث ماله والالف كله للذي سمي ثانيا وهذا رجوع عن
وصية الاخر لان الالف الذي اضاف اليهما جعله لاحدهما فكان ذلك دلالة الرجوع
ولانه جعل الاخر بمعنى العصبة لان بيان نصيب احدهما كالتنصيص على ان الباقي للاخر
فكانه قال لفلان هذه الالف ولفلان ما بقي من هذه الالف ولم يبق شي من الالف
فكان رجوعا الا ترى انه لو قال لفلان منها ستمائة كان رجوعا عن بعض الشركة
التي اقتضاه صدر الكلام فاذا قال لفلان منها الف ولا يبقى بعد الالف شي كان رجوعا
عن جميع الشركة ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها الف فهي بينهما نصفان لانهما
في حق الاضافة والقسمة سوا لم ينفذ الثاني عن الاول فلا يعتبر فرق بين هذه المسلة
والمسلة الاولى والفرق انه متى بين نصيب كل واحد منهما وما بين لا يوخذ في الف واحد اخذا
علمنا انه اراد به الضرب لا الاخذ فلم يتضمن رجوعا عن الاول كما لو نص فقال لفلان منها
الف ولفلان منها الف على ان يضربا بذلك اما اذا بين نصيب احدهما الفا وذا مما يتحقق
من الالف اخذا علم انه اراد به الاخذ لا الضرب فيتضمن ذلك رجوعا لانه متى اخذ الذي سمي
له الالف الفا لا يبقى للاخر شي ولانه لما بين نصيب الاول وعطف الثاني عليه كان بيانا
لنصيب كل واحد منهما بحكم العطف الا ان يجعل عطفا في حق المشاركة بينهما في الثبوت او
في الرجوع اما ان يجعل اثباتا في حق احدهما او رجوعا في حق الاخر فلا وجه له قال القاضي
الامام ابو عاصم العامري رحمه الله وفايدة هذه الزيادة انه لو رد احدهما كان الالف
كله للاخر استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان لفلان منه الف ولفلان منه الفان وثلث ماله الف درهم اقتسماه على ثلثة
اسهم لصاحب الالفين سهمان ولصاحب الالف سهم لان مراده من ذكر الالف والالفين
والثلث بيان كيفية القسمة بينهما على طريق العول لا الرجوع الا ان هناك يقسم على
المفاضلة لانه فضل احدهما على الاخر وفيما نحن فيه على السوا لاستوايهما واذا ثبت
هذا في الثلث فكذا في الالف ولان الثاني افاد غير الاول وكلاهما صاحب القسمة

كصاحب الفرض بعينه ثم يتضايق المحل على الحقين فيجعل على الحساب ولو قال قد اوصيت لفلان
وفلان بهذه الالف لفلان منها الف ولفلان الاخر من الالف الذي اوصيت به لفلان الاول
الف كان الالف كلها لفلان الاخر وهو رجوع عن الاول لانه ذكر جميع ما اوصى به للثاني
ونقله الى الاخر فلا يبقى الاول ضرورة فكان رجوعا وهذا لانه اثبت الشركة بينهما
في الالف بكلامه الاول بكلامه الثاني رجوع عن الشركة وجعل كل المال للاول
ثم لما جعل للاخر جميع ذلك الالف كان ذلك دلالة الرجوع على الكلام الثاني الا ترى
انه لو اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان اخر
كان رجوعا عن الاول قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي
لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من ذلك الالف الف ثم مات وكان ثلث
ماله الف فهو كله للاخر وهو رجوع عن الاول والثاني لانه نقل عين الالف الذي اوصى به
الاول الى الاخر لان قوله من ذلك الالف الف درهم اي ذلك الالف التي اوصى بها للاول
فرق بين هذه المسلة وبينما اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال اوصيت بعبدي هذا لفلان اخر
حيث لا يكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون العبد بينهما نصفين والفرق وهو انه
عطف الثاني على الاول بحرف الواو في جميع المسايل والعطف بحرف الواو يذكر
للاشتراك ويذكر للنقل والاحتمالان على السوا الا ان في مسلة العبد لم يذكر بعد العطف
زيادة يترجح بها احد الاحتمالين على الاخر فوقع الشك في الرجوع فلا يثبت بالشك وفي
هاتين المسلتين ذكر بعد العطف زيادة يترجح بها احتمال النقل فانه قال ولفلان الاخر
من الالف التي اوصيت بها لفلان الف وكذا قال ولفلان من ذلك الالف وهذا لا يذكر
الا للنقل فقياس مسلتنا من مسلة العبد ان لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
قد اوصيت بذلك العبد لفلان ولم يقل به ولو قال كذلك فانه رجوعا فافترق المسلتان
لافتراقهما في الموضع لا من حيث المعنى والله اعلم

باب

ما يجوز للوصي ان يفعله اذا اذن له الوصي في التجارة وما لا يجوز **اصل**

الباب ان اذن الولي كالاب والوصي للصبي في التجارة وهو يعقل البيع والشرا
او في جنس منها يصح ويصير ماذونا في جميع التجارات وعند الشافعي رحمه الله واذن
الولي لعبده البالغ يصح بالاجماع وللعبد الصغير الذي يعقل البيع والشرا فصح عندنا
واختلف اصحاب الشافعي رحمه الله منهم من قال يصح ومنهم قال لا يصح وجه قوله
ان المانع من جهة تصرف الصغير الصغر والصغر باق بعد الاذن فكان المنع باقيا بخلاف
العبد فان المانع هناك حق المولى وجه يرتفع بالاذن دل عليه ان في فصل الغير الملك
للصغر لاحق الغير فيه وفي فصل العبد للملك المولى ثبت ان الصغير انما حجر عليه لصباه
لا لحق الغير والعبد حجر عليه لحق المولى دل عليه ان العبد المحجور اذا اقر بمال او كفل به
اخذ به بعد العتاق لزوال حق المولى والصبي اذا اقر لا يواخذ به بعد البلوغ لانه فاسد

لصباه والصبا لا يزول بالملك لا اذن ولهذا يملك العبد ما لا حق للمولى فيه كالطلاق والاقرار
الموجب للحدود والقصاص والصغير لا يملك لذلك ولنا انه عاقل يتصرف باذن من يلي عليه فيصح
تصرفه دليله العبد الصغير ان سلموا وان لم يسلموا فالعبد الكبير اولى ولا يلزم الصغير الذي
لا يعقل لانا احترزنا عنه ثم الفرق ان المولى وضع الاذن في غير موضعه لانه لا يدري ما يقول
ولا يهتدي الى التصرفات فلم يصح اذنه كالمولى اذا اذن لعبده الذي لا يعقل قوله المانع من
صحة تصرف الصغير قلنا لا فرق بينهما لان في العبد المانع حق المولى كما ذكرنا وارتفع
بالاذن فكذلك في الصبي المانع حق المولى وقد ارتفع بالاذن ايضا لان للولي ان يتصرف
في ماله بالبيع والشرا بالولاية التي لا يملك احد عزله عنها فيملك تفويضه اليه وهذا
المانع ارتفع بالاذن دل على عليه ان الحق ثبت للولي عليه ولاية شرعية فلو نقض في نفسه
ونفذ لبطل حق الولي فيما جعل الشرع له ذلك فلا ينفذ صيانة لحق الولي لا لصباه كما لا
ينفذ تصرف البالغ في ماله اذا كان يبطل حق المرتهن او المستاجر فالاب اذا اذن سقط
حقه وزال الحجر كما اذا اذن المرتهن للراهن في التصرف بخلاف الطلاق والحدود والتبرع
لانه ما حجر عليه لحق الاب لان الاب لا يملك ذلك عليه بولاية شرعيه وانما حجر عليه في ذلك
نظرا عليه ودفعا للضرر عنه لانها ليست بمعاوضة وكذلك اقراره لا يصح ولا يواخذ به
بعد البلوغ اذا اقر قبل الاذن لانه حجر عليه نظر اليه لا لحق الاب فاما العبد فما حجر عليه
في الاقرار نظر اليه لكن لحق المولى فاذا سقط حق المولى نفذ عليه فان قيل هذا يشكل
بالاقرار بعد الاذن فان الصبي الماذون له يملك الاقرار عندكم والعبد ما كان يملك الاقرار
عليه فلا يجوز له ان يثبت له باذنه كالطلاق والعتاق قيل له الاقرار المطلق من التجارة
حتى يملكه العبد الماذون فلما ملك التجارة بالاذن ملك الاقرار اذ الاقرار من التجارة اما
الاب اذا اقر على الصغير فتلك شهادة وشهادة الفرد لا حكم لها بخلاف المولى اذا اقر على عبده
بمقدار مالية رقبته صح اقراره لانه اقر على نفسه اذ مالية العبد له حتى لو اقر على عبده
وعلى العبد دين يستغرق رقبته لا يصح اقراره ثم يبطل هذا بما اذا اقر على عبده باكثر من قيمته
لا يصح اقراره بالزيادة ولو اذن لعبده في التجارة ملك العبد الاقرار باضعاف قيمته كذلك
هذا الاب لا يملك الاقرار على الصبي والصبي يملك **وحرف اخر** ان الاصل في تصرف
عند اذن من يلي عليه الاطلاق فيما يملكه الوصي عليه الا ان الاطلاق ثبت بحكم النيابة له
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى ان كل تصرف يملكه الولي يملكه اليتيم الا الاقرار لما ذكرنا
ولانا نعتبر تصرف اليتيم بتصرف الولي فيما لا يعسر بالنسبة وحكم الاقرار مما يتغير
ان كان من الولي في مال اليتيم يكون شهادة ومن اليتيم يكون اقرارا على نفسه واعتبار الشهادة
بالاقرار لا يستقيم ولهذا لو لا يملك البيع الا ولسبه وبالعين اليسير لانه من عمل التجارة ويملكه
الولي في ماله فيملكه الصبي ولا يملكه بالعين الفاحش وكذا العبد عندهما لان المولى لا يملك
بيع ماله بالعين الفاحش وهو انما يستفيد الولاية من جهته ولا يملك الا ما يملكه ولهذا لا يملك

اليتيم

اصلا

الاب والوصي والقاضي التبرع بالاذن والمقصود من الاذن في التجارة طلب الاذن والربا
دون اتلاف المال والمحاباة الفاحشة اتلاف المال فلم يدخل تحت الاذن سوا كان للعبد
او للصبي ولهذا لا يملك الهبة والاعتاق ولهذا لا يملك الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم
وعند ابي حنيفة رحمه الله موجب الاذن الانطلاق بحكم المالكية لانه مالك حقيقة والمالك
لا يستقيم ان يكون نايبا عن غير المالك الا انه يكون محجورا عن التصرف لنقصان في رايه واهليته
فان الداير بين النفع والضرر يترجح فيه جانب الضرر لنقصان رايه وعدم اهليته
وتجربته فاذا انحجر ذلك بضم راي الولي اليه ينزل عند ذلك منزلة كامل الراي فيملك
عند ذلك ما يملكه كامل الراي ولهذا يملك التجارة بالغبن الفاحش وكذا العبد لما عرف
ان الاذن فك الحجر فالتحق به بالاحرار وليس بتمليك للتصرف منه على سبيل النيابة
بل رفع السبب الذي صار العبد محجورا عليه به فعند ذلك يتصرف لنفسه حكما
لانفكاك الحجر عنه كما يتصرف بعد الكتابة ولهذا من الاب والوصي لليتيم بخلاف الوكيل
والمضارب والدليل على ان الاذن ليس بتمليك للتصرف وتوكيل له انه يصح بقوله
اذنت لك في التجارة والمامور به مجهول والتمليك على هذا الوجه لا يصح قال من
قال لغيره اذنت لك بالتصرف على او قال اشتر لي شيا لم يصر وكيلا والجهالة لا تمنع صحة
الملك فك الحجر لانه اسقاط والجهالة لا تمنعه ولان العبد والصبي لا يرجع بما يلحقه من العهدة
على الولي والمولى كالمكاتب والمعتق ولو كان نايبا عنه لرجع كالمضارب والوكيل والاب والوصي
ولانه تصح بقوله اذنت لك وان لم يقل اشتر لي او تصرف لي ومثله لا يكون توكيلا
ولانه لا يملك بالاذن بيع مال الاذن والوكيل انما يتصرف في المملوك للموكل والصبي يتصرف
في ماله نفسه فلا يكون نايبا عن غيره ولانه عام الاذن والاذن لا يقبل التخصيص في
نوع من التجارة وكذا لا يقبل في نوع من البيع بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم امروا
نظرا بان اليتيم بالتي هي احسن فلا يجوز تصرفهم الا على المعروف فاذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله اذا مات الرجل وترك ابنا صغيرا ابن عشر سنين يعقل البيع والشرا واوصى الى
رجل فاذن الولي للابن في التجارة فهو جايز لانه من اهل التصرف والحجر لنقصان الراي بنا
على قلة الهداية ويرتفع هذا المعنى عند اذن الوصي لان الظاهر انه لا ياذن له الا بعد ان يجده
مهتديا لمصالح المال واذا عرف ذلك ترجح جانب النفع في تصرفاته فانطلق عند ذلك
واذا صح الاذن له ان يتصرف في ما في يده من البيع والشرا والاقرار وكذا فيما ورث عن ابيه
لان من ملك شيا ملك الاقرار به لانه من ضرورات التجارة كالعبد الماذون وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اقراره وتصرفه فيما ورث عن ابيه وامه وانما يجوز
فيما يكتسب ويحرز لان ما ورث عن ابيه وامه ليس من تجارته وانما يجوز اقراره وتصرفه
فيما كان من تجارته الا ترى ان العبد الماذون اذا باع شيا من مال المولى لم يجز وجه ظاهر
الرواية ان بنا الاذن على العموم فاذا صار ماذونا في نوع صار ماذونا في الانواع كلها والصبي

يتصرف

يتصرف في ملك نفسه بخلاف العبد لانه يتصرف في ملك غيره ولانه لو لم يجز اقراره فيما
ورث عن ابيه وامه اذى ذلك الى ان يجوز لانه لو اقر مطلقا يجوز اقراره على نفسه فيصير
دينا عليه والدين يقضى من ماله ومال تركه ابيه وامه ولو اشترى شيا يجب الثمن
دينا في ذمته فيجب عليه القضا من ماله واذا كان يودي الى الجواز فلا فايدة في ابطاله ويصح
اقراره بالغصب والاستهلاك والدين لان ضمان الغصب والاستهلاك والقرض من التجارة
لانه يملك المغصوب والمستهلك والمقبوض بجارته الا ترى انه يصح ذلك من العبد الماذون
له فكذلك من الصبي ولو باع شيا من الوصي الذي اذن له او اشترى منه او اقر له بدين
او وديعة لم يجز شي من ذلك اما البيع والشرى يريد به اذا لم يكن للصبي به نفع ظاهر
لما يذكر لان الصبي انما يملك من التجارة ما يملكه الوصي والموصي لا يملك بيع ماله منه ولا شرى
ماله لنفسه اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم بالاجماع ولا يملك الاقرار عليه لنفسه بدين
او وديعة فلذا لا يملكه الصبي بنفسه فرق بين هذا وبين اقرار الصبي بالدين لاجنبي
حيث يصح والفرق ان اقرار الصبي على نفسه للاجنبي تجارة معنى لان المقصود من التجارة
طلب الربح وذا يحصل بالبيع والشرى مرة بعد اخرى لا يحصل متى لم يصح اقراره بما
عليه من التجارة لان الناس يمتنعون من التجارة معه متى لم يصح اقراره فكل احد لا يقدر على
الاشهاد في كل عقد يعقده فلا يعاملونه خوفا على ان اموالهم فيتعطل الغرض المطلوب من التجارة
والاذن بها فكان الاقرار ملحقا بالتجارة فيملكه الصبي اما اقرار الوصي عليه ليس بتجارة لا
حقيقة ولا معنى لانه شهادة لان الشهادة ما يكون على المقر والشهادة ما يكون على غيره اما
العقد الذي جرى بين الوصي والصبي تجارة فانما يملكها الصبي ان كان يملكها الوصي والوصي لا
يملك اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم بالاجماع فكذا الصبي وهذا على اصلهما ظاهر لانه
يتصرف بحكم النيابة فيملك ما يملكه الوصي ولو فعل الوصي ذلك لم يجز فكذا الصبي وعند
ابي حنيفة رحمه الله وان كان يتصرف بطريق الاصالة لكن تمكنت فيه شبهة النيابة
ومن الجايز انه انما اذن له لينفذ تصرفه معه فاعتبرنا الحقيقة فيما بينه وبين الاجانب
وشبهة النيابة فيما بينه وبين الوصي لانه موضع التهمة والشبهة يجب اعتبارها
في مواضع التهمة وروى عن ابي حنيفة في النوادر انه يملك ذلك مع الوصي كما يملك
مع الاجانب اعتبارا لقصيده المالكية هو والصبي اذا باع ماله من ابيه بعد ما اذن له
او اشترى منه بمثل قيمته او باقل او اكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز اما على اعتبار
جهة الاصالة كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر واما على قولهما فلانه وان اعتبر
جهة النيابة الا ان الاب لو باع ماله ولده من نفسه باقل مما يتغابن الناس في مثله او
اشترى مال نفسه له باكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز لما يذكر ولهذا من الصبي
بخلاف الوصي قال وليس الصبي كالعبد ان العبد اذا كان عليه دين فباع من مولاه متاعا
وحاباه محاباة يسيرة انه لا يجوز والفرق ان الاملاك متميزة يسيرة بين الاب والصبي

فصار عقده معه كعقده مع الاجانب اما في العبد الاملاك غير متميزه لان المولى يملك كسبه
اذا لم يكن عليه دين مستغرق بالاجماع وان كان مستغرقا فكذلك عندهما وعند الكل يملك
تخليص كسبه لنفسه شا العبد او ابى بان يودي دينه من ماله فهو كالملك الثابت في الحال
والمعاقدة انما تحصل بين ملكين غير متميزين ولم يكن ما جرى بينهما معاقدة على الحقيقة لكن
تناول ماله ببدل لمثله والمولى يملك ذلك الا ترى انه يملك تخليصه لنفسه واذا كان
كذلك لم يجز باقل من قيمته الا ترى ان الصبي لو اقر بقبض الثمن من ابيه جاز هكذا في المبسوط
وفي بعض الروايات انه لا يجوز لانه استفاد الاذن من جهة الاب ولو قال الاب قضيت
الدين الذي عليه لم يصدق فكذلك اذا اقر به الابن الا ترى انه لا يصدق والوصي فيه وجه
الرواية الاولى ان حقيقة العقد يتحقق بين الاب والابن لتميز ملكهما فحل الاب محل الاجانب
فيصح اقراره بقبضه منه كما يصح بقبضه من غيره بخلاف ما اذا اقر بقبض الثمن من مولاه
وعليه دين لان الاملاك ليست متميزة فلم يصح اقراره الا ترى ان العبد اذا كان عليه دين
فاقر لمولاه بدين او وديعة انه لا يصح ولو اقر الصبي لابيه جاز ثم الوصي اذا باع مال اليتيم
من نفسه او اشترى مال نفسه للصبي عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز ان كان فيه نفع ظاهر
للصبي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله قيل هو قوله الاخر وفي رواية عنه
وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز بكل حال وذكر الطحاوي والفقيه ابو الليث رحمهما الله
ذكرا قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله وفسر شمس الايمة السرخسي رحمه الله النفع
الظاهر في شرح ادب القاضي فاذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا هو
خير لليتيم وما دونه لا واذا باع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير
لليتيم فما فوقه لا قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه نفتي وفي زيادة اخيه تاج الدين
وغيره من المواضع ما يساوي الفا بثمانمائة وعند بعضهم مقدر بالغبن الفاحش
وتفسيره ما ذكرنا في الزكاة وقدر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في العقار بضعف القيمة
والقياس ما قاله محمد رحمه الله لانه استوجب البيع بالامر فصار كالوكيل والوكيل
اذا فعل ذلك لا يجوز وعن عبد الله بن مسعود رضي الله انه قال للوصي لا تشتر من ماله
شيا ولا تستقرض منه شيا وهذا لان الواحد لا يتولى طرفي العقد لما فيه من الاستحالة
لكون الواحد مسلما ومتسلما ومخاطبا ومخاطبا مطالبا ومطالبا ولهذا الوتوكل عن غيره
بشرى مال اليتيم لا يجوز هذا هو القياس في الاب الا انا تركنا القياس فيه لانه بحكم
كمال الشفقة قام شخصه مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين فيجعل كانه باع منه
وهو كبير ثم يحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد فيكون اصلا في حق نفسه نايبا في حق الصغير
ولهذا لو بلغ كانت العهدة على الصغير ولهذا لا يقوم الوصي مقام الاب ولابي حنيفة رحمه الله
ان الوصي مختار الاب لكنه قاصر الشفقة فلقصور شفقته اعتبرنا حقيقة النظر والنفع
في تصرفه ولانه قربان مال اليتيم بالتي هي احسن وهذا لان الوصي يشبه الاب من وجه

لانه

لانه يقوم مقامه في تصرفاته عند خلا مكانه ويتصرف بالولاية لانه يقوم مقامه عند انقطاع تدبيره
وولايته ولهذا املت الوصاية لا تقبل التخصيص كولاية الابوة ويشبه الوكيل من وجه
لانه يتصرف بحكم التفويض والامر والتسليط ولو كان كالوكيل من كل وجه لا يجوز بيعه
وشراوه من نفسه كما يجوز من غيره بحكمهما فقلنا متى عقد عقدا لا تهمة فيه من جميع
الوجوه صار كالاب فيجوز بيعه واذا عقد عقدا بما يكون فيه تهمة فلا يجوز ولا يضاد لان
الحقوق من جانب الصغير يرجع اليه كما في الاب بخلاف ما اذا توكل عن غيره لان الحقوق
من الجانبين ترفع اليه اما الاب اذا باع ماله من ابيه او اشترى مال الابن لنفسه بمثل
القيمة او بغبن يسير يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز الا بمثل القيمة
لانه متهم في حق نفسه فربما يوثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش سوا فلا
يحتمل منه ما لا يحتمل من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من اجنبي لانه غير متهم
فيحتمل اليسير وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه يحتمل منه الغبن في بيعه من نفسه
وهذا يوافق رواية ابي حنيفة رحمه الله في النوادر والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الغبن
اليسير انما يحتمل منه في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيجعل عفوا في حقه ايضا
ولان الظاهر في حاله انه لا يضر بولده لمنفعة يسيرة تعود اليه بخلاف المريض المديون
لانه حجر عن التبرع لحق الغرما فليستوي فيه اليسير والفاحش ولو كان الوصي وصيا
ليتيمين فاذن لهما في التجارة فباع احدهما من صاحبه شيا او اقر له بدين او بوديعة
لم يجز شي من ذلك لان تصرفهما فيما بينهما معتبر بتصرف الوصي لانهما استفادا الاذن
من جهته ولو باع الوصي مال احدهما من الاخر لم يجز في قولهم اما على قولهما فظاهر
وعند ابي حنيفة رحمه الله انما يجوز بشرط ان يكون النفع ظاهرا في تصرفه في حق اليتيم وهذا
لا يتحقق في بيع مال احدهما من الاخر فانه ان نفع احدهما فقد اضر بالاخر على قياس رواية
النوادر ينبغي ان يجوز جريا على قضية المالكية ولذا لو كان لكل واحد من اليتيمين عبد
فاذن لعبديهما في التجارة فتبايعا فيما بينهما بخلاف ما اذا اذن الاب لابنيه فتبايعا
حيث يجوز لانه لو فعل بنفسه لصح فان باع مال احدهما من الاخر او اشترى لنفسه لانه
لا يشترط النفع الظاهر في تصرفه على ما ذكرنا بخلاف ما اذا وكل الاب رجلا ليبيع مال احدهما
من الاخر فباع حيث لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد وشفقته دون شفقة الاب
حتى لو وكل رجلين احدهما ليبيع مال احدهما ووكل اخر ليشتري مال الاخر فتبايع الوكيلان
جاز لان العبد قام بشخصين صغيران لكل واحد منهما وصي على حدة اوصى اليه ابوه فاذن
كل واحد من الوصيين لليتيم الذي في حجره في التجارة يعني اذا كان ابوهما مختلفا فباع احدهما
من صاحبه شيا او اقر له بدين على نفسه او ابيه او اقر له بوديعة جاز اما عند ابي حنيفة
رحمه الله فظاهر واما عندهما فلانهما يعتبران تصرفهما بتصرف الوصيين والوصيان لو
تبايعا للصغيرين جاز وكذا الصغيران اذا تبايعا وقد استفادا الاذن من جهتهما الا ان اقرار

Margin notes (left margin): دن — هما

الوصي لا ينفذ واقرارهما ينفذ لما قلنا ولو كان ابوهما واحدا كان كل واحد منهما يكون وصيا
لهما فلا يجوز مبايعتهما كما لو كان الوصي واحدا والله اعلم

كتاب المكاتب

باب من الكتابة والوصية في ذلك اصل الباب

ان كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الكتابة لان
كل واحد منهما مبادلة مال بما ليس بمال الا ان تسمية ما لا يصلح مهرا في النكاح لا يفسد النكاح
وتسمية ما لا يصلح بدلا في الكتابة يفسد الكتابة وحرف اخر ان كل عقد يفسد بالشرط
الفاسد يفسد بجهالة البدل او المبدل وكل ما لا يفسد بجهالة البدل لا يفسد بالشرط الفاسد
لان الجهالة اكثر تاثيرا في فساد العقد من الشرط لانه داخل في صلب العقد ولهذا قلنا
انه لو باع شيا برقمه او بوزن هذا الحجر ذهبا لا يجوز البيع وان اعلمه بعد الافتراق من المجلس
لتمكن الفساد بجهالة البدل وانما يجوز بالاعلام في المجلس بطريق الانشا خلافا فما اذا باع الى
الحصاد او الدياس فانه ينقلب جايزا باسقاط المفسد في المجلس وبعده ثم العقود الشرعية
التي شرط فيها الشرط الفاسد اقسام اربعة منها ما يفسد بالشرط سوا كان شرط وانتفا
يعني في احد البدلين او شرطا زايدا وراء ما يتم به العقد وذلك البيع والاجارة والصلح عن
دعوى المال والصلح عن دعوى الخطا اما البيع فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى
عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا لانه عبارة عن شرط ينتفع به احد
المتعاقدين فهي قصد استحقاقه بالعقد من غير ان يقابله عوض فقد قصد الربوا وكل بيع دخل
فيه الربوا فهو فاسد والاجارة والصلح عن المال وغيرهما يلحق به لانه في معناه لكونه مبادلة
المال بالمال قابل للفسخ ويثبت فيه خيار الروية والرد بالعيب وقسم لا يفسد بجهالة
البدل ولا بالشرط الزايد وهو ما كان مبادلة المال بغير المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم
العمد والهبة والصدقة اما النكاح فلما روي ان رجلا تزوج امراة ولم يسم لها مهرا
فصحح النبي عليه السلام النكاح وفرض لها مهرا والخلع والصلح عن دم العمد يلحقان به
لانهما لا يقبلان الفسخ والنقض كالنكاح ولانه لا بدل فيه فبطل الشرط في نفسه من غير
ان يوثر في فساده ولا تعلق صحته بذكر البدل فلا يوثر فساد البدل في فساده واما الهبة
فلما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولان الصحة والفساد
تتعلق بالاقوال والملك في الهبة يتعلق بالفعل وهو القبض لا القول وذلك سائغ عليه
والصدقة ملحق بها وقسم يسقط بالشرط الداخل ولا يسقط بالشرط الزايد وهي الكتابة
انما تفسد بالشرط الداخل ولا تفسد بالشرط الزايد لانها تشبه البيع من حيث ان صحتها
تتعلق بذكر البدل في العقد ولا يصح الا بالبدل الحلال وتقبل الفسخ ويصح فيها شرط الخيار
وتشبه النكاح من حيث ان الحيوان يثبت دينا في الذمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال الكتابة على الوصفا وينصرف الى الوسط فوفرنا على الشبهين حظهما وقلنا بانها تفسد
بالشرط الداخل ولا تفسد بالشرط الزايد ولانه في معنى الربوا ولا مدخل للربوا فيها فلهذا لو

كاتب

كاتب عبده على ان لا يخرج من البلد يجوز ويبطل الشرط اما بطلان الشرط فلانه لا يلايم العقد
ولان موجبها اختصاصه بنفسه وتمكنه من الاكتساب والضرب في الارض لابتغا المال ولا
تبطل الكتابة لان هذا الشرط يختص بالمولى ومن جانبه اثبات حرمة اليد في الحال والعتق في
الزمان الثاني والعتق لا يثبت بالشروط الفاسدة والشرط الثاني على نوعين احدهما
ان يكون الجهالة مستتمة لا يبطل دركها فلا يفيد العتق اصلا والثاني ان لا يكون مستتمة ويمكن
دركها فيفسد لكن يعتق عند الادا كالبيع الفاسد يفيد الملك عند القبض اما الاول نحو ما
اذا كاتبه على ثوب او دار او حيوان او حكمه لان الثوب اجناس مختلفة وكذا الدار لانها وان
كانت جنسا واحدا فانها تحل محل الاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين دار ودار الا ترى
ان دارا يشترى في محله بعشرة الاف لا يشترى في محلة اخرى بالف ولهذا لا يجوز قسمة الدور
بين الشركا بجمع نصيب كل واحد منهما في دار واحدة وانما لا يعتق بالادا لان باد اجنس منها
لا يتبين شرط المولى وكذا حكم المولى او حكم العبد لان ما يحكم به مجهول الجنس قال ارايت
لو حكم على العبد بملا الارض ذهبا ان يلزم عليه او حكم هو بفلس وادى ايحق وهذا ركان لو كاتب
على ثوب لم يسم جنسه واما الثاني نحو ما اذا كاتبه على قيمته لان القيمة مجهولة الجنس والوصف
والقدر وقد يكون من الدراهم وقد يكون من الدنانير ويختلف باختلاف المقومين بخلاف الوصف
لان الاختلاف ثمه في الوصف لا في السيوع فكانت يسيرة ومبنى الكتابة على المساهلة والارفاق
بالعبد فيجوز استحسانا وانما يعتق بالادا لان فيها معنى التعليق وقد تصادقا على وجود الشرط
وتيقنا انه عند ادا القيمة بخلاف الثوب والحيوان لانه لا يعرف ادا الثوب الذي شرطه واستثنا
الحمل من العقود على الاقسام التي ذكرنا تفسد به الكتابة ولكن يعتق عند ادا البدل والوصية
تصح مع استثنا الحمل ويصح الاستثنا ايضا لانها اوسع العقود جوازا ولهذا تصح للمعدوم
وبالمعدوم واذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل كاتب امراته الحامل على الف درهم على ان ما
في بطنها من الولد للمولى وليس بمكاتب فالكتابة فاسدة حتى ينفرد كل واحد منهما بفسخه واذا
تفسخ حتى ادت الكتابة عتقت وعتق ولدها معها ادت قبل الولادة او بعدها اما فساد الكتابة
فلانه شرط شرطا فاسدا وهو استثنا الولد وما يتعلق بالجائز من الشروط فالشرط الفاسد
يبطله كالبيع والرهن والاجارة وبيان انه شرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد ان مقتضى العقد
ان يكون احق بنفسها وولدها ولهذا الولد يستتبع دخل الولد في العقد فاذا شرط ان يكون
احق به فقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسد الشرط ولان الولد قبل الانفصال بمنزلة
ساير اجزائها واستثنى جزءا من اجزائها شرط فاسد وانما تفسد الكتابة لانه شرط
داخل في البدل لانه شرط ان يكون البدل سالما للمولى من قبلها لانه لا يملك الاستثنا
حتى يكون هذا ابقا الولد على ملكه لان استثنا التوابع لا يستقيم لان الاستثنا تصرف في
اللفظ بالاخراج او المنع ولهذا لو اقر بالدار واستثنى بناها لا يصح واللفظ لم يتناول
الولد لسمه لانه لم يات بصيغة الاستثنا بل الى بصيغة تنبي عن ايجاب تعارض الايجاب

الاول وذلك انما يتحقق بعد تحقق حكم الايجاب الاول ثم جعله بحكم الايجاب الثاني لنفسه
من قبلها معارضا لحكم الايجاب الاول فثبت ان بهذه الصيغة قصد ان يكون الولد له
ابتدا اشرطا في العقد من قبلها فيكون بمنزلة البدل مع الالف وذلك انما يستقيم
فيما يصلح بدلا والولد في البطن لا يصلح بدلا في الكتابة ولهذا لا يصلح بدلا في النكاح فان من تزوج
امراة على ما في بطن امته من الولد كانت التسمية فاسدة والمعنى فيه ان من شرط صحة
التسمية في النكاح والكتابة ان يكون المسمى مالا والولد لا يعرف كونه مالا والجواز انه لا يبقى
فيه الروح والاصل عدم الروح ولانه كاتبها على ولد لها حرام لان كتابة الام يقتضي كتابة
الولد فاذا جعله بدلا فقد جعل المكاتب بدلا والمكاتب لا يصلح بدلا والبدل من نفس العقد وفي هذا
الباب لانها معاوضة فصار بمنزلة الكتابة على الف ورطل من خمر او على الف وخدمتها ولم يبين
مقدار المدة فسدت الكتابة كذلك هنا فان قيل وجب ان يبطل الاستثنا وتصح الكتابة
لما ذكرتم انه لما ذكر لا يقتضيه العقد ولا لاحدهما فيه منفعة فوجب ان يبطل الشرط ويصح
العقد كما لو شرط ان لا يخرج من البلد وكالنكاح قيل له اما الفرق بين النكاح والكتابة
ما ذكرنا من العمل بالشبهين واما اذا شرط ان لا يخرج من البلد فلما ذكرنا انه شرط زايد
وهذا لان الكتابة تشبه البيع من جانب المولى لانه معاوضة مال بمال ظاهر في جانبه
ويقصد به المال وتشبه الاعتاق على مال في جانبها لانه يقصد به فك الحجر والاطلاق والعتق
فكل شرط جا من جانب المولى عليها وهو مما ينافي الاطلاق لا يفسد العقد لان في جانبها
يعتبر بالاطلاق والاعتاق وانه شرط جا منها على المولى وفي جانبه تشبه البيع وشرط البدل
راجع الى المولى فيوثر الشرط الفاسد في فساده هذا كما قلنا في الخلع والطلاق على
مال انه يمين من جانب الزوج لان المطلوب منه الطلاق وانه يقبل التعليق فعملنا بشبه
اليمين في حقه حتى لا يملك الرجوع ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويقبل التعليق بالشرط وبيع
ومعاوضة من جانبها لان المطلوب منها المال فعملنا بشبه المبادلات في جانبها حتى يملك
الرجوع قبل قبوله وتبطل بقيامها عن المجلس ولا تصح الاضافة والتعليق ولهذا قلنا
لو اكره الزوج على الخلع وقع الطلاق ووجب المال ولو اكرهت المراة على قبول بدل الخلع
لا يجب المال وشرط عدم الخروج شرط زايد فلا يفسد العقد اما اشتراط الولد شرط
البدل لما ذكرنا فيفسد وان ادت الالف عتقت وعتق الولد معها لان العقد
الفاسد اذا اتصل به القبض ملحق بالفاسد في حق اجازة الاحكام ولهذا لو اعتقها
عتق الولد معها كما في الصحيح فان قيل في الكتابة الفاسدة انما يفسد حكمها
وهو العتق اذا ادت جميع ما سمي في الكتابة الا ترى انه لو كاتبها على الف درهم ورطل من خمر
وادت الالف لا تعتق ما لم تود الرطل وكذلك اذا كاتبها على قيمتها حتى فسدت الكتابة
فادت القيمة لا تعتق حتى ما لم تود قدر قيمتها بيقين فان تودي مقدارا لا اختلف المقومون في
ذلك القدر وهنا لم تود جميع المسمى وهذا لما روي ان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى

التعليق بالشرط والمعلق لا ينزل الا عند وجود الشرط بكماله وهكذا نقل بشر عن محمد فانه
ذكر في المبسوط اذا كاتبها على الف درهم لشرط ان يطاها ما دامت بكتابتها فالكتابة فاسدة لانه
شرط ما لا يقتضيه العقد ووطء المكاتبة حرام فقد جعل الحرام بدلا فلو ادت الالف عتقت وقال
بشر رحمه الله لا تعتق لانه وصل اليه بعض الشرط قيل له هذا كذا اذا كان المسمى في الكتابة
الفاسدة يصلح بدلا وعوضا كالقيمة فانها تصلح بدلا لانها مال معلوم الجنس والقدر ولهذا
جاز القضا بقيم الاشيا ولو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز تجب القيمة ولو ظهر انه حر
تجب قيمته عند ابي يوسف رحمه الله وكذا رطل من خمر لانه مال معلوم الجنس والقدر ومن
صلح بدلا تعلق العتق بادايه لان الكتابة تعليق العتق فاذا ما يصلح بدلا وعوضا بحال ولهذا لا
يصلح بدلا في عقد ما سوى الخلع لما ذكر لانه لا يدري احي ام ميت ذكر او انثى فكان مجهول الجنس
فكان بمنزلة ما لو شرط مع الالف خدمة مجهولة فادى الالف يعتق لان ما سمي لا يصلح بدلا فلا يتعلق
العتق بادايه وكذا الوطي لا يصلح بدلا ولا مستحقا فصار كما لو كاتب على الف فقط وذكر الولد
والوطي بمنزلة شرط فاسد والمعنى في ذلك وهو ان التعليق باداء المسمى انما يثبت لكون
المسمى بدلا او عوضا لا مقصودا فاذا لم يصح بدلا وعوضا لا يتعلق الا ترى انه لو كاتب امته على
ميتة فادت لم تعتق ولم يعتبر معنى الشرط فلما لم يعتبر معنى الشرط في تحصيل العتق فلم يعتبر
في منعه كان اولى ثم الامر لا يخلو ان كان الالف المودى مثل قيمتها او اقل من قيمتها او اكثر ففي الوجه
الاول لا يرجع احدهما على صاحبه بشي كالمبيع بيعا فاسدا اذا هلك في يد المشتري والثمن
مثل قيمته وفي الوجه الثاني يرجع المولى عليها الى تمام قيمتها لان المستحق في الكتابة الفاسدة
قيمة المكاتب لا المسمى كما في البيع الفاسد ولانه ما رضي بالف الا بسلامة المسمى وفي قول
ابي حنيفة رحمه الله ينظر الى كتابة مثلها لا الى قيمتها فان كانت كتابة مثلها اكثر من المودى
رجع المولى عليها بفضل الكتابة لان الكتابة عقد على المنافع لان موجبها حرية اليد وملك المنافع
والاكتساب فاشبه الاجارة والاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل كذلك هنا تجب كتابة
مثلها ثم رجع وقال يرجع عليها الى تمام قيمتها وهو قولهما لانها توجب ازالة الرقبة عن ملك المولى
فصار كالبيع وفي الوجه الثالث القياس ان ترجع الامة على المولى بما زاد على قيمتها وهو قول
زفر رحمه الله وفي الاستحسان لا يرجع وهو قول علماينا الثلاثة رحمهم الله ذكره محمد رحمه الله
في المبسوط وجه قوله ان المستحق عليها القيمة فاذا ادت الزيادة وجب ان ترجع كما في البيع
الفاسد وجه الاستحسان ان في الكتابة شيان معاوضة وتعليق العتق بالادا فمتى كان المسمى
اقل من قيمتها يقع الشك في ابطال حق المولى في الزيادة على المسمى الى تمام قيمتها فلم يبطل فيثبت للمولى
حق الرجوع بالزيادة ومتى كان المسمى اكثر وقع الشك في اثبات حق للمكاتب في الزيادة الى تمام
المسمى فان كان يثبت من حيث انها معاوضة لا يثبت من حيث انها تعليق فلا يثبت حق المكاتب
في الزيادة بالشك بخلاف البيع لانها معاوضة محضة ولان رجوعها على المولى يودي الى ابطال
العتق لانه قابل العتق باداء الكتابة فلو لم يسلم للمولى ما سمي من بدل الكتابة لا يسلم لها العتق فلما

قلما سلم لها العتق تبين انه سلم للمولى ما قبض ولانها ادت قبل استحقاق مكاتبتها بسبب فساد
العقد فصار كما لو قال ان اديت الى الفا فانت حرة فادت الفا وخمس مائة لا تسترد شيئا بخلاف
الكتابة الصحيحة وفي مسئلة المبسوط وهو ما اذا شرط ان يطأها ثم ادت الكتابة كان عليه
عقرها بخلاف ما لو باع جارية بيعا فاسدا فوطئها البايع ثم سلمها الى المشترى واعتقها لا يجب
العقر عليه لانها لما ادت المكاتبة فقد استند العتق الى وقت الكتابة وصار حكمها حكم الحرة
الا ترى انه لو وطيها غيره كان العقر للمكاتبة فلذلك اذا وطيها المولى الا انه انما يتاخر العقر
الى وقت الادا في الكتابة الفاسدة لان قبل الادا انفسخ الكتابة فلا يشتغل بايجاب العقر
بخلاف الجايزة بخلاف البيع لان الملك انما يقع للمشتري بالقبض بدليل ان غيره لو وطيها
في يد البايع كان العقر للبايع لا للمشترى فلذلك حكم وطي البايع فلو مات المولى في الكتابة
الفاسدة فادى المكاتب الى ورثته عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان العقد فاسد
فلا يزول ملكه فاذا مات انتقل الى وارثه فلا يعتق بالادا وجه الاستحسان ان حكم الفاسد
يوجد من الجايز وفي الجايز يعتق بالادا الى الورثة وان ماتت الام قبل ان تودي لم يكن على ولدها
ان يسعى وان استسعى فيما على امه فاداه عتق استحسانا وانما لم يجب عليه الادا لانه قايم
مقام الام ثم الام لا تجبر لذلك ولدها لكنه ان ادى عتق استحسانا والقياس ان لا يعتق
كما اذا مات المولى فادى الى وارثه هذا اذا كانت الجارية وما في بطنها لواحد فان كانت الجارية
لرجل وما في بطنها لاخر بان اوصى لهما رجل بذلك فكاتبها صاحب الرقبة واستثنى ما في بطنها
فالكتابة فاسدة كما اذا لو كانت الجارية لواحد لما ذكرنا ان الولد بمعنى طرف من اطرافها
والاستثنا في الطرف لا يتحقق لان المقتضي للحكم فيها قايم موضع الاستثنا فلم يمكن تحقيق
الاستثنا فيها فبقي الاستثنا شرطا فاسدا فيها راجعا الى نفس المقصود الذي هو معقود
عليه لان المقصود الاصلي في هذا العقد كونه احق بنفسه ومنافعه واكسابه فيفسد
الشرط وبفساده يفسد العقد لانه شرط داخل في العقد لما ذكرنا وصار كما لو باع جارية
على ان ما في بطنها لفلان فان قيل اذا كانت الجارية وما في بطنها لواحد انما فسدت الكتابة
لانه شرط في الكتابة شرطا فاسدا وتمكن الفساد في صلب العقد هذا المعنى معدوم هاهنا
لانه شرط ما يقتضيه العقد من غير شرط فانه شرط ما في بطنها لصاحب الولد ومطلق
العقد يقتضي ذلك من غير شرط فلم يكن مفسدا كما لو باع بشرط ان يملك المشترى
المبيع او البايع الثمن قيل له لا بل شرط ما لا يقتضيه الكتابة من غير شرط لان مقتضى
العقد يقتضي ان يدخل الولد تحت الكتابة وان كان لغيره ولهذا كان له حق الفسخ كما لو
كاتب عبدا مشتركا بينهما ولو لم يدخل الولد لما تمكن من الفسخ لكن كتابته موقوفة على اجازة
صاحب الولد ومتى اجاز صار الولد داخلا تحت كتابته جايزة في كتابة احد الشريكين وبعد
الاستثنا لا يدخل الولد وان اجاز صاحب الولد كان هذا شرطا لا يقتضيه الكتابة
فكان فاسدا وقد تمكن في صلب العقد فان قيل اشتراط شرط فاسد انما يفسد العقد

اذا

بح

اذا شرط لاحد المتعاقدين كما في المسئلة الاولى اما اذا شرط لغيرهما لا كما لو باع على ان يقرض البايع
رجلا اجنبيا او للمشتري رجلا اجنبيا لا يجوز وهاهنا شرط الولد لغير العاقد فلا يكون مفسدا قيل له ثم
اذا كان الشرط الفاسد متمكنا فيما ليس من صلب العقد بان كان شرطا زايدا ملحقا بالعقد فينبغي
العقد عنه ان كان مشروطا لاحدهما وله فيه منفعة يفسد وان كان مشروطا لغيرهما
لا يكون مفسدا لما قلنا اما اذا كان متمكنا في صلب العقد كان مفسدا سواء كان مشروطا للعاقد
او لغيره حتى يظهر ثمرة هذا الشرط على شرط لم يتمكن في صلب العقد ولو لم يستثن كانت الكتابة
جايزة لوجود العقد مستجمعا شرايط الجواز خاليا عن شرايط فاسدة ودخل الولد في الكتابة
تبعا وان كان ملكا لغير العاقد لان الحكم في التبع يثبت بدليل ثبت في الاصل لا بدليل في نفسه
فلا ينظر الى قيام الولاية في التبع الا ترى انه يعتق باعتاق الام تبعا وان كان غير مالك للعتق
فكذا يصير مكاتبا بكتابة الام تبعا الا انه ينفذ في الام لقيام الملك ويتوقف في الولد لعدمه
ويخير الموصى له بالولد بين النقض والاجازة لانه تصرف تعدى الى اتلاف ملك غيره
وهو قابل الى النقض فكان له حق النقض دفعا للضرر عن نفسه كاحد الشريكين اذا كاتب عبدا
مشتركا بينهما فان رد بطلت الكتابة وان اجاز نفذت لان العقد انعقد بصفة الصحة الا انه
يتوقف لحقه فيزول الوقف اذا رضي بخلاف ما اذا استثنى الولد فان الفساد للشرط وبالاجازة
لا يتبين انه لا شرط ولو ولدت قبل الاجازة ينقلب جايزة نافذة لان التوقف للتعدي الى حق الموصى له
بالولد وقد زال المانع بالانفصال ولم يذكر في الكتاب اذا اجاز صاحب الولد هل للولد حصة
من البدل ام لا وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي في البيع ان صاحب الجارية اذا باع واجاز
صاحب الولد البيع انها ان قتلت بعد ما قبضها المشتري لا شي لصاحب الولد لان الولد لم يكن له
حصة من الثمن لانه اذا كان موجودا وقت القبض ورد عليه القبض وله شبه بالعقد فصار
له حصة من الثمن قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي ان يكون في الكتابة كذلك
وغيره من المشايخ يقول لا حصة للولد في الكتابة لانه في الكتابة لا يأتي القبض لان المكاتبة
في يدها فلا يحتاج الى القبض بخلاف البيع وقال في الاصل لو اجاز صاحب الولد الكتابة لم يجز
يعني اذا شرط ان لا يدخل بالاجازة لا يدخل لان العاقد هو الذي استثناه وذكر محمد رحمه الله
في الرقيات ان اجاز بعض الولادة لا يجوز في الولد لانه دخل تبعا فلا يصير مقصودا وعلى هذه الرواية
لا ينافي ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله الا انا نقول الكتابة تثبت فيه بعد الانفصال
بالتبعية كما قبل الانفصال لان الكتابة مما تثبت بعد الانفصال بالتبعية كما في الولد المشترى
ثبت بالشرا بالتبعية فكذلك هاهنا تثبت بالاجازة بالتبعية رجل تزوج امراة على جارية
حامل على ان حملها للزوج فالنكاح جايز على رقبة الجارية وعلى ما في بطنها والشرط باطل والجارية
والولد للمراة وكذلك الخلع والصلح عن دم العمد والهبة ولم يذكر في الكتاب الصدقة
فالجواب فيها كالجواب في الهبة جوز العقود الخمسة مع استثنا الولد وابطل

وابطل الاستثنا وفرق بين هذه العقود وبين البيع والاجارة والفرق ان الولد في البطن
بمنزلة طرف من الاطراف لانه حر وهو غير متصل به اتصال خلقة بل ينفصل عن الام عن القرايض
فصار استثنا الولد بمنزلة استثنا طرف من اطراف الجارية ولو استثنا طرفا من اطرافها تجوز
العقود الخمسة ويبطل الاستثنا لان هذا شرط فاسد وهذه العقود مما لا يبطلها الشروط
الفاسدة وان تمكنت في صلب العقد كما لو تزوج امراة على خمر او خنزير وكذا الصلح عن دم
العمد لا يبطل لكن تجب الدية وكذا الخلع بعد وقوع الطلاق لا يرتفع الا ان في النكاح يجب مهر
المثل وفي الصلح تجب الدية وفي الخلع لا يجب شي لما ذكرنا ان منافع البضع حالة الدخول
مقومة والصلح في من عليه متقوم بخلاف البضع حالة الخروج ولذا الهبة والصدقة
فان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط العمر وان كان الشرط في صلب العقد
فان العمرى ان يقول هذا الشي لك عمرك واذا مت رجع الي فبطل الفساد في نفس الهبة
فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين العمرى والرقبى وابو يوسف رحمه الله سوا بينهما
واجازهما والفرق لهما ان معنى الرقبى ان يقول ارافب موتك وتراقب موتي فان مت
فهي لك وان مت فهي لي وهذا تعليق التمليك بالخطر وذلك باطل وفي العمرى ملكه في
الحال ثم شرط الرجوع الى نفسه بعد موته فصح التمليك وبطل الشرط وابو يوسف رحمه الله
يقول معنى داري لك رقبى ملكتك داري هذه وارافب موتك لتعود الي وهو العمرى
فكان التعليق في الرجوع لا في التمليك فبقي التمليك صحيحا فاذا الاختلاف في الحاصل انما
للخلاف في التفسير وحقيقة الفرق بين هذه العقود والكتابة ان هذه العقود لم تبطل
ببطلان المسمى فبقي العقد الموجب لاستحقاق الام فتبعها الولد ولو لم يجب المسمى في هذه العقود
وجبت القيمة كما لو استحق المسمى او ظهر انه حر او مدبر او ام ولد والعتق اعدل من القيمة
وفي الكتابة لا تجب القيمة بل تبطل فلم يبق الموجب والهبة صحت بالقبض وانه فعل والشرط
لا يقدح في الافعال وكذا لو استثنى خدمة الجارية في جميع ذلك لان الخدمة تملك تبعا
لملك الرقبة كالولد في البطن بل تبعية الخدمة اكثر لان الولد ربما ينفصل فيصير اصلا
والخدمة بعد الانفصال تتلاشى ولا تبقى فكان استثنا الخدمة كاستثنا الولد فكل عقد يفسد
باستثنا الولد يفسد باستثنا الخدمة والغلة وكل عقد لا يفسد باستثنا الولد بل يبطل
الاستثنا ويصح العقد لا يفسد باستثنا الغلة والخدمة فيصح العقد ويبطل الاستثنا
وهذا لما ذكرنا انه شرط لا يقتضيه العقد ولا يمكن استثناوه لعدم تناول العقد اياه
ولا يمكن جعله شرطا بدلا لا ابتدا بطريق المعاوضة في باب الكتابة لانه لا يصلح بدلا
لكونه غير موقت كما لو كاتب على الف وعلى خدمته ولم يبين الوقت فبقي شرطا فاسدا
في العقود واجمع بمنزلة الولد ولو اوصى لرجل بجاريته واستثنى ما في بطنها كان كما اوصى
حتى لو مات ثم ولدت الجارية كانت الجارية للموصى له والولد لورثته على فرايض الله تعالى

جوز

جوز استثنا الولد في الوصية وما جوز في ساير العقود لان الجنين في باب الوصية الحق بالمنفصل
كانه شخص على حدة لا بطرف من اطرافها ولهذا يجوز اقراره بالوصية فيجوز استثناوه ايضا لانها
غير مبنية على السراية بخلاف العتق فانه لا يجوز استثناوه ويعتق تبعا للام وان الحق بالمنفصل
في حق العتق حتى لو اعتقه يصح اعتاقه وتبقى الام مملوكة الا انه لا يجوز بيعها لانه لا يمكنه التسليم لمكان
ما في البطن ولهذا لو وهبها وسلمها جازت الهبة في الام بناء على ما ذكرنا انه لو باع جاريته واستثنى
ما في بطنها فسد البيع في البيع في الام لكذا اذا صار مستثنى حكما وفي الهبة لو استثنى ما في بطنها
فسد لم تبطل الهبة في الام فلذا اذا صار مستثنى حكما وذكر في العتاق اذا دبر ما في بطن
امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر
وان ولدت لاكثر كان رقيقا وذكر في بعض النسخ لا يبيعها ولا يمهرها ولم يذكر الهبة فعلى
قياس جواز الهبة بعد اعتاق الجنين في الام وجب ان تجوز الهبة وقيل في الفصلين
روايتين في احد الروايتين لا تجوز فيهما لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فهو كما لو
وهب دارا فيها متاع الواهب او وهب الارض دون الزرع او الزرع دون الارض وفي
الرواية الاخرى تجوز فيهما لانه لو استثنى الولد فسد لم تبطل هبة الام فلذا الو صار مستثنى حكما
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح هو الفرق بينهما فان التدبير لا يزيل ملك
المدبر فالموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل
القسمة فاما العتق يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل
بما ليس بموهوب في ملك الواهب كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها الى
الموهوب له تمت الهبة كذلك هنا اما الوصية غير مبنية على السراية فاذا استثنى
الولد صح وفي ساير العقود لا يجوز اقراره بالعقد فلا يجوز استثناوه ولا في ساير العقود فصل
بالاقرار ان يكون عوضا وانه لا يصلح عوضا لانه لا يعرف وجوده ولو عرف وجوده لا يدرى حيوته
ولو درى حيوته فهو غير مقدور التسليم وصحة البدل يعتمد كونه مالا مقدور التسليم
اما الوصية من باب الخلافة فتعتمد الوجود لا غير والخطر في الوجود ايضا لا يضر لانه
يعتبر مضافا الى وقت الوجود والوصية تصح معلقة ومضافة لانها في وضعها خلافة
بخلاف ساير الحقوق وهذا لان الجنين بمنزلة الطرف من وجه وبمنزلة المنفصل من وجه
اما الاول فلما قلنا واما الثاني فلان ماله الفصل وبعد الفصل يبقى اصلا فعملنا بهما
فجعلناه تبعا فيما ذكرنا من العقود اصلا في الوصية لانه جرى في الوصية من التوسعة
والسهولة ما لم يجر في غيرها من العقود حتى تجوز الوصية بالمعدوم اذا كان يجوز تمليكه بعقد ما
حالة الحيوة واذا كان الجنين في حق جواز الوصية لحق بالمنفصل فلذا في الاستثنا ولو كان
الولد منفصلا او اوصى بالجارية وولدها الانسان ثم استثنى الولد صح الاستثنا كذلك هنا
وان قيل الجنين في حق جواز الخلع عليه بمنزلة المنفصل حتى لو خالع امراته
على ما في بطن جاريتها او على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطن جاريتها وبطون غنمها ولا يصح استثنا

وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون في حق الاستثنا كذلك ولو خالع امراته على جاريته وولد منفصل
واستثنى الولد صح فهنا يكون كذلك قيل له المسلة ممنوعة على قول ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وفيه روايتان عنهما في الخلع في صحة الاستثنا وان سلم فنقول المشروط
في الخلع ليس ببدل مطلق لانه ليس مقابلا لشي متقوم فاشبه الوصية فيعتبر الوجود سابه
ان الجنين في حق جواز الخلع ملحق بالاطراف اذا كان الجنين مشروطا للمراة ويلحق بالمنفصل
اذا كان مشروطا للزوج اما الاول اذا خالع امراته على الف درهم على ان يرد الزوج عليها الولد
الذي للزوج في بطن جاريته هذه لم يصح هذا واما الثاني اذا خالع امراته على ما في بطن جاريتها
هذه فانه يصح واذا كان الجنين في حق جواز الخلع فيما شرط لها ملحق بطرف من اطرافها فلذا في
حق الاستثنا لان المعنى يجمعهما وهو ان الجنين اذا شرط لها يصير بدلا في حقها عن بعض ما بذلت
للزوج من المال فصار الخلع في حق المشروط لها بمنزلة البيع والجنين في حق البيع ملحق
بالاطراف واذا كان مشروطا للزوج كان مقابلا بلا بزوال ملك النكاح فلم يكن مقابلا بالمال
فيكون بمنزلة الوصية فيكون بمنزلة المنفصل وفرق بين الخلع والنكاح فانه لو خالع
على ما في بطن جاريتها يجوز ولو زوج على ما في بطنها يجب مهر المثل لان ما في البطن ليس بمال
متقوم في الحال ولكنه بعد الانفصال الا ان احد العوضين في باب النكاح لا يحتمل
التعليق بالشرط فلذلك العوض الاخر فلا يمكن تصحيح التسمية في الحال لان المسمى ليس بمال
ولا باعتبار المال لانه في معنى الاضافة والتعليق بالانفصال فكان لها مهر المثل اما
في الخلع احد العوضين وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذا العوض الاخر فامكن
تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال وهو ما بعد الانفصال واذا صحت التسمية فله السبي
وفي الوصية ايضا امكن التصحيح باعتبار الاضافة ولو اوصى لرجل بجاريته الا خدمتها والا غلتها
فالجارية والغلة والخدمة للموصى له واستثنا الغلة والخدمة باطل فرق بين استثنا
الولد وبين استثنا الغلة والخدمة والفرق من وجهين احدهما ان الارث انما يجري
في المتروك عن الميت لانه ملك الوارث ملك خلافة لا ابتدا تمليك ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه فلا بد ان يكون محل الارث شيا يبقى زمانين فيكون للمورث ثم يقوم الوارث
فيه مقامه والغلة والخدمة ليستا مملوكين للميت حالة الموت ولا يبقى زمانين والغلة
وان كانت تبقى الا انها قامت مقام المنفعة والغلة لورثته لانها بدل المنفعة فكانت
منفعة حكما وان كانت عين مال حقيقة وهي معدومة حقيقة ايضا فمتى استثنا
المنفعة كان هذا شرطا باطلا فيكون وجوده وعدمه بمنزلة فاما الولد مما يجري
فيه الارث فمتى استثنا لورثته كان استثنا صحيحا وهذا لان الاستثنا استبقا
المستثنى على ملك الوارث فيما يجري فيه الوارثة لانها من باب الخلافة فيعتمد الوجود
قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وهو اسم للوجود والغلة والخدمة
معدومة فلا يجري فيها الارث فان قيل اليس انه يجوز افراد الخدمة والغلة بالوصية

فوجب

فوجب ان يجوز استثناؤها من الوصية وان كان افرادها في الميراث لا يجوز قلنا انما جازت
الوصية بالغلة والخدمة لان ملك الموصى له ليس ملك خلافة بل هو ابتدا ملك ولهذا يجوز
فيما هو معدوم عند الموت والوصية وهذا لانه انما جاز الوصية بالخدمة على تقدير ابقا
العين على ملكه ثم ثبت الحق في الخدمة ابتدا بالتمليك السابق مضافا الى وقت الوجود لما
قلنا في الاجارة والاعارة في حالة الحيوة فاما ان يكون وصية على التجريد مضافة الى
المنافع فلا ولهذا يعتبر وجود العين من الثلث لانا نجعله باقيا على ملك الميت ثم ينتقل
الى الوارث وكيف يكون وصية بها وانها معدومة عند الموت لانه خلافة وتمليك عين فان قيل
يجب ان يجعل في حق الورثة هكذا قلنا لا يستقيم لان الوارث خلف عن الميت فيما صار اليه
وليس بخلف على الاطلاق ولهذا لا خلاف في الوصية له بالاعتاق وملك المكاتب حتى لا يملك
رقبة الموصى بعتقه ورقبة المكاتب وان كان مملوكا للميت وقال في الاصل لان الخدمة ليست
بمال والولد مال قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وهذا كلام فيه ضرب خلل لان المنافع
في الصغر المالكية من الولد الا ترى انها تصلح مهرا في باب النكاح والولد لا يصلح لكن اراد به
انها ليست بمال عين والولد مال عين وان لم يكن مقدور التسليم وانما لا يصلح مهرا لانعدام
القدرة على التسليم لا لانه ليس بمتقوم واستشهد محمد رحمه الله للفرق بين استثنا الولد وبين
استثنا الغلة والخدمة فقال الا ترى انه لو اوصى لرجل بجارية ولاخر بما في بطنها
فرد للموصى له بالولد الوصية او مات قبل الموصي فان الولد يكون لورثة الموصي لا للموصى له بالجارية
ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بغلتها او خدمتها فرد الموصى له بالخدمة او مات قبل الموصي فان الغلة
والخدمة للموصى له بالرقبة لا للورثة تبين بهذا ان الارث يجري في الولد ولا يجري في الغلة
والخدمة وانما يستحقه صاحب الاصل تبعا للملك لا بطريق الارث وهذا لان الولد
يدخل في الوصية بالجارية لان اسم الجارية يتناول الام بجميع اجزائها والولد من اجزائها ولهذا
يدخل في البيع والاعتاق حتى كان اعتاقها اعتاقا للجنين اصلا ولا يستحق ولا الجنين اصلا واذا
دخل في الايجاب صح الاستثنا ولهذا لو اوصى لرجل بدار او صى بخدمتها او بغلتها لاخر كان لكل
واحد منهما ما اوصى له الا ان صاحب الاصل انما استحق الغلة ونحوها بطريق التبعية
لا بحكم الايجاب فاذا استحق بايجاب اخر بطريق الاصالة لا يستحقه الاول تبعا ثم
فرق في الوصية بالجارية لرجل وبما في بطنها الاخر كان لكل واحد منهما ما اوصى كما في الخدمة
ولو سكت بينهما كان الولد بينهما لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما
يغير موجب اوله فكان رجوعا عن الوصية الاولى في حق الولد ولا كذلك اذا سكت
ولو اوصى بجاريته لرجل وبما في بطنها الاخر فكانت الموصى له بالجارية ولم يستثن
الولد اجازته الكتابة وتوقفت على الاجازة لما ذكرنا فان ولدت ثم اجاز الموصى له بالولد
نفذت لان العقد في حق الولد انعقد بصفة التوقف وقد بقي بهذه الصفة بعد الانفصال

الاترى ان العقد قايم في حق الكلام فيكون قايما في حق الولد فيلحقه الاجازة وهو بمنزلة ما لو
كانت امة على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ثم اجاز كان الولد مكاتبا معها لان الخيار اذا اسقط
جاز من وقت العقد والولد حصل بعده فكان مكاتبا بكتابة الام سوا كان الخيار للمولى او للعبد
ولا يبطل الخيار بالولادة اما اذا كان للمولى فظاهر كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثلثة ايام
فولدت ان اختاره على حاله واما اذا كان للمكاتبة فلذلك بخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت
في ولده فانه سطل خياره لانه لو رد البيع ترد باكثر مما وقع العقد اما هنا وقع
العقد على الكسب والولد من كسبها فكان معقودا عليه فلا سطل خياره ولو ماتت الام ثم
اجاز صاحب الولد لم تعتبر اجازته ويكون الولد رقيقا للموصى له لان الكتابة لم تبق في الام
فلا تبقى في الولد لان الولد انما توقفت مقصودا لان الموصى له بالرقبة ما كاتب الولد مقصودا
وانما توقفت مقصودا فان الموصى له بالرقبة ما كاتب الولد مقصودا وانما توقفت تبعا
لكتابة الام فيراعى لصحة الاجازة في الولد قيام الكتابة في الام التي هي متبوعه ولم تبق
الكتابة في الام بعد موتها اما اذا لم تترك وفا او تركت وهلك المال قبل الادا فلانها ماتت
عاجزة فحكم بانفساخ كتابتها في اخر جز من اجزا حيوتها وان تركت وفا واديت حكم
بعتقها في اخر جز من اجزا حيوتها فكانت الاجازة بعد العتق وانتهاء حكم الكتابة فيها
فكانت العقد منتهيا في الوجهين جميعا فثبت ان اجازة صاحب الولد لم يصادف
كتابة قايمة في الجارية التي هي شرط صحة اجازة الكتابة في الولد فلم تصح الاجازة ولشبه
هذا مما كانت امة انسان وهي حامل فولدت ولدا ثم ماتت الجارية ثم اجاز المولى الكتابة
لم تجز وان كان الولد قايما لما قلنا من انعقاد العقد فيه بحكم التبعية وهو بمنزلة ما لو
كانت اشترى انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ولدا ثم اعتق الام عتقت هي وانفسخت الكتابة
ويكون الولد رقيقا لان الولد دخل في العقد حكما وصار مكاتبا بمنزلتها والمولى لا يملك
اعتاقها واعتاق من دخل تحت كتابتها الا بعد فسخ الكتابة فكانه فسخ الكتابة باعتاقها
واعتق الام ولا يعتق الولد معها لانه لما اعتق الام فقد ابطل الكتابة واذا بطلت بعتق الولد
بعتق الام بخلاف ما اذا كان الخيار لها والمسئلة بحالها حيث عتق الولد معها
لان الخيار اذا كان لها فقد تمت الكتابة من جهته ولهذا لا يتمكن من فسخها فصار في
حق المولى بمنزلة كتابة لا خيار فيها وان لم يعتقها لانها ماتت بعدما ولدت والخيار
للمولى فله ان يجيز الكتابة ويكون الولد بمنزلة امه استحسانا وفي القياس بطلت
الكتابة وهو قول محمد رحمه الله ووجه القياس ان الكتابة انما تجوز ان لو كان بحال
يجوز استيناف العقد عليها وبالموت صار بحال لا يجوز استيناف العقد عليها فلا تجوز اجازته
الاترى انه لو باع امته على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت ولدا ثم ماتت ثم اجاز البيع لم يجز
فكذا اذا الكتابة وجه الاستحسان ان الولد يقوم مقام الام في الكتابة بعد موتها

الاترى

الاترى انه يلزمه من السعاية ما كان يلزم الام واذا ادى يحكم بعتقه وعتق الام فصار في الحكم كانها
حية فتجوز الاجازة وكذا [illegible] وان كان الخيار لها فموتها بمنزلة الاجازة لان العقد قد صح
وزال ملك المولى عنها الا ان لها حق الفسخ وبالموت عجزت عن الفسخ وبطل خيارها
في اخر جز من اجزا حيوتها كالبيع بشرط الخيار للمشتري اذا مات ثم في مسئلة الكتاب
اذا لم تمت حتى ولدت ولدا اخر في بطن اخر ثم ماتت ولم تترك وفا سعى ولدها الثاني
فيما على امها من بدل الكتابة على نجومها لان الولد الثاني مولود في كتابة نافذة لان الكتابة
نفذت فيها بعدما ولادة الولد الاول لزوال المانع والولد المولود في كتابة نافذة يسعى
بعد موت الام على نجومها بالاجماع لانه داخل بالعقد لانه حين كان [illegible] لا به جزو من اجزايه
ثبت حق الكتابة فيه كما ثبت في الاصل واذا انفصل انفصل بتلك الصفة ويبقى العقد
ببقايه فصار الاجل المشروط في العقد حقا له وهذا الاجل [illegible] كان من اجزايها ليسري
اليه ما كان فيها كما يسري التدبير والاستيلاد فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الولد
المولود في الكتابة وبين المشتري فقال الولد المولود يسعى على النجوم والمشتري لا
يسعى بل يقال له اما ان تودي الكتابة حالا او ترد في الرق لان الولد المشتري كان موجودا
وقت العقد وحين وجد العقد فهو منفصل فلا يدخل في [illegible] وانما ثبت فيه حكم الكتابة
بسبب ملك المكاتب لان الحر لو اشترى ابنه يعتق [illegible] يصير مثل الله فكذا المكاتب
اذا ملك ابنه فيصير مكاتبا تبعا للاستوا والاجل المشروط في العقد لا يثبت لغير
العاقد كمن اشترى دارا بثمن موجل ياخذها الشفيع [illegible] بثمن حال ولا يظهر الاجل في حقه
بخلاف الولد المولود وقضية القياس ان الام اذا [illegible] بيباع الولد المشتري لانه دخل في
الكتابة على وجه البيع وقد فات المتبوع الا انا استحسنا [illegible] وقلنا اذا عجل صار كانه
مات عن وفا وقد ذكرنا انه اذا اوصى بجاريته لرجل [illegible] في بطنها للاخر وكانت الموصى له
بالجارية واجاز الموصى له بالولد بعدما ولدت نفذت ولو اجاز بعد موتها لم يصح ولو
ولدت ولدا اخر وماتت من غير وفا فان الثاني يسعى [illegible] النجوم لانه مولود في كتابة نافذة
ولا تصح الاجازة لما قلنا اولا نقول ان المكاتب اذا مات عن وفا تودي كتابته
ويحكم بحريته وحكم حرية الوالدين حكم الولد وعندهما الولد المشتري يسعى على النجوم
ايضا للمعنى الجامع بينهما وهو ان كل واحد منهما يكاتب عليها تبعا لها وصار بمنزلتها
الاترى ان المولى يملك اعتاقه كما يملك اعتاقها واعتاق المولود في الكتابة ولولا انه
صار بمنزلتها والا لما ملك اعتاقه كما لا يملك اعتاق ساير عبيدهما وكل ذي رحم محرم
عندهما بمنزلة الولد لانه ملك من يعتق عليه ولو كان حرا فيكاتب اذا كان مكاتبا
كالوالدين والمولودين وابو حنيفة رحمه الله فرق وقال قرابة غير الوالدين
والمولودين لشبهة قرابة بني الاعمام لانه لا يحرم منكوحة كل واحد منهما الصاحبه
وتقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ولشبه قرابة الولاد من [illegible] انه يحرم الجمع بينهما

نكاحا ولا تحل المناكحة بينهما فلو قلنا انه يعتق لالحقناها بالقرابة القريبة من كل وجه ولو قلنا
بانه لا يعتق ولا يكاتب لالحقناها بالقرابة البعيدة من كل وجه فقلنا بانه يعتق لشبهه بالقرابة
البعيدة توفيرا على الشبهين حظهما وانما الحقناها بالقريبة في حق العتق وبالبعيدة في حق الكتابة
لان مبنى العتق على النفوذ الا ترى ان عبدا بين اثنين لو اعتقه احدهما يعتق ولو كاتبه احدهما
كان للاخر حق الفسخ واذا ثبت ان الولد الثاني قام مقام الام حتى سعى على نجومها فان اجاز
صاحب الولد الاول الكتابة لم تجز الكتابة في الولد الاول لان شرط صحة الاجازة قيام الكتابة
في الام في وقت الاجازة ولم توجد لانه لا يخلو اما ان يودي الولد الثاني الكتابة او لم يود وفي الوجه الاول
تبين انها اعتقت في اخر جزء من اجزاء حياتها فلم تكن الكتابة قايمة فيها حالة الاجازة وفي الوجه
الثاني تبين انها عاجزة وانفسخت الكتابة في اخر جزء من اجزاء حياتها فان قيل الولد المولود
قايم مقام الام فكانت الام قايمة حكما ولهذا يسعى على نجوم الام وفيما على الام من الكتابة ولو كانت
حية حقيقة صحت اجازة صاحب الولد الولد في الكتابة فكذا اذا كانت حية حكما قيل له الام
ماتت حقيقة والولد قام مقامها في حق الادا وتحصيل العتق لضرورة فيظهر فيما فيه ضرورة
لا في حق جميع الاحكام الا ترى ان المكاتبة اذا ماتت وتركت ولدا مولودا في الكتابة وعليها
ديون موجلة للناس تحل الديون بموتها ولو كان الولد قايما مقامها في حق جميع الاحكام لا تحل
كما لو كانت قايمة حقيقة واذا كانت حية في حق بعض الاحكام دون البعض والاجازة لم يكن وقع
الشك في صحتها فلا تصح والكتابة عليها قبل الموت كانت وقع الشك في بطلانها فلا تبطل ولانه
لا ضرورة في حق لحوق الاجازة بالولد الاول دل عليه ما ذكرنا من كتابة المغصوب وفي المبسوط
اذا ولدت المكاتبة ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيا في الكتابة على النجوم والذي يلي الادا المولود
في الكتابة وانما يسعى الولد المشترى تبعا للمولود والا لا يجب عليه السعاية لما قلنا
وانما يلي الادا المولود لان عند ابي حنيفة رحمه الله الولد المولود يقوم مقامها والمشترى
لا لما ذكرنا والمكاتبة لو كانت حية تملك كسب ولدها المشترى فكذلك الولد الذي يقوم مقامها
فان سعى المشترى وادى الكتابة لم يرجع على اخيه بشي لانه ادى من كسب الام لانه كسبها وكذا
المولود لو ادى لا يرجع لهذا المعنى قال بعضهم هذا اذا ادى المولود من مال تركت الام
اما اذا ادى من كسب اكتسبه يرجع على المشترى واذا اكتسب المشترى كسبا كان للاخر
ان ياخذه ويستعين به على ادا الكتابة كما للام ذلك في حياتها ولذلك لو اراد ان يواجره
او امره القاضي ان يواجره لانه بمنزلة الام وما اكتسبه المشترى يقضى منه المكاتبة وما بقي
فهو ميراث بينهما بخلاف كسب المولود والفرق ان المولود قام مقامها فكان حكمه كحكمها
وكسب المكاتبة لها فكذلك كسب ولدها اما المشترى لم يقم مقامها غير انه كسبها بجميع
ما اكتسب فتصير كانها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال اديت كتابتها وما بقي ميراث
بينهما وهذا يخرج على كله قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما الولدان يقومان مقامها
ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان على الانفراد يقوم مقام الام

ويسعى

ويسعى على النجوم عندهما فلذلك اذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر واذا ترك المكاتب
ولدين ولدا في الكتابة وولدا عليه دين ومكاتبته سعيا في جميع ذلك وايهما ادى لا يرجع
على صاحبه وايهما اعتقه المولى عتق وعلى الاخر ان يسعى في جميع الكتابة وللغرما ان ياخذوا
ايهما شاوا في جميع الدين لانهما مال الميت ولا يرجع المودي على صاحبه بشي وانما يسعيان في
جميع ما على الاب لقيامهما مقامه وانما لا يرجع لانه كسب ابيه فصار كانه ادى من تركة ابيه
ولو فضل له شي يكون له خاصة ولا يكون بمنزلة تركة المكاتب لان كسب الولد كان لابيه ما لم
يود المكاتبة واذا ادى استند العتق الى وقت الموت وصار كانه اكتسب بعد الحرية فيكون له
وانما يعتق بالاعتاق اما لانه ملكه او لانه لا يسعى ليعتق فاذا اعتقه استغنى عن الادا وعلى
الاخر ان يسعى في جميع الكتابة لان جميع الكتابة على الاب فيسعى في جميع ما على الاب وللغرما
ان ياخذوا ايهما شاوا لانه بالعتق استغنى عن الادا اما الدين كان عليهما لقيامهما مقام الاب
واذا ادى احدهما لا يرجع على صاحبه لما ذكرنا رجل له جارية زوجها من عبد فحبلت
فاوصى بها الزوج مع اخر بما في بطنها فكاتبهما كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
جازت الكتابة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهذه المسلة على ثلثة اوجه احدها ما ذكرنا
والثاني ان كاتبهما على الف ولم يزد عليه والثالث ان كاتبهما على الف وقال ان اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ففي الوجه الاول جازت
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه عقد شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل
واحد منهما باطلة الا ترى انه لو كاتب عبده على ان يكفل عنه فلان بطلت الكتابة وجه الاستحسان
ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل المال على احدهما غير عين وعتق الاخر معلق بادايه كما في الولد
المولود في الكتابة وكفالة المكاتب انما لا تصح لانه تبرع واذا علق عتقه بادايه لا يكون تبرعا
والكفالة ببدل الكتابة انما لا تصح لئلا يكون الواجب على الكفيل مخالفا للواجب على الاصيل
وها الدين عليهما بالسوا بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق على
حدة فتعذر تصحيحه بهذا الطريق فيجب تصحيحه على هذا الوجه ويجعل كل واحد منهما في حق المولى كان
المال عليه وعتق الاخر معلق بادايه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
واذا ادى احدهما شيا يرجع على شريكه بنصفه تحقيقا للاستوا فان اعتق احدهما صح لقيام
الملك وسقط نصف البدل لان المال في حق المولى مقابل برقبتهما وانا جعلنا المال على احدهما
وعلقنا عتق الاخر بادايه فان كان المال على الذي اعتقه سقط عنه وان كان على الاخر لا يسقط شي
وكل واحد منهما مردد بين ان يكون اصلا وبين ان يكون تبعا فسقط نصفه فرق بين الكتابة
وبين ما اذا كان لرجل على رجلين دين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وادى احدهما شيا
لا يرجع على صاحبه ما لم يود اكثر من النصف والفرق ان في الكتابة لو جعلنا اداه عن نفسه
ادى الى تغيير شرط العتق لانه يعتق وشرط المولى عتقهما جميعا وثمه لا يودي الى تغيير شرط الدين
ولان هنا جعلنا كل البدل على كل واحد منهما تحقيقا للاستوا فيقع المودي عنهما وثمه نصف الدين

على احدهما بطريق الاصالة والنصف بطريق الكفالة وما عليه بطريق الاصالة اقوى فيقع عن الاقوى
حتى لو كان الكل واجبا على كل واحد منهما بان تكفل كل واحد بالمال كله عن الاصل ثم عن صاحبه فاي شي
ادى لا يرجع على صاحبه بنصفه ثم فرق بين اعتاق احدهما وبين موت احدهما فانه لو مات احدهما
لا يسقط شي عن المكاتبة ويوخذ الجميع من الحي وهذا يبين لك ان المال واجب على كل واحد منهما
والفرق ان الميت من اهل ان لو يجب عليه المكاتبة الا ترى انه اذا مات عن وفا تودى كتابته
ولو مات عن غير وفا وتبرع انسان باداء الكتابة يحكم بعتقه ولو ترك ولدا توخذ منه المكاتبة
اما العتق ليس من اهل ان يجب عليه المكاتبة الا ترى ان المولى لو اعتق المكاتب بطل المكاتبة
ويخير المولى في اخذ النصف ان شا اخذ من المعتق بحكم الكفالة وان شا من الاخر بحكم الاصالة
فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه وان اخذ من الاخر لا يرجع بشي وفي الوجه الثالث
وهو ما اذا قال ما ادبا عتقا وهو كذلك عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله كل واحد
منهما مكاتب على حدة فايهما ادى حصته يعتق لان كل واحد منهما يلزمه حصة خاصة فلا يجب عليه
مكاتبة غيره ما لم يشترطا ولنا انه علق عتقهما باداء الالف فما لم يوجد لا يعتق الا ترى
انه لو قال لعبديه ان دخلتما هذه الدار فانتما حران فدخل احدهما لا يعتق ما لم يدخلا فكذلك هنا
لا يعتق احدهما الا باداء الالف فلما لم يعتق كل واحد منهما الا باداء الالف صار جميع الالف على كل
واحد منهما فصار بمنزلة الوجه الاول وهذا بمنزلة ما ذكرنا في الايمان اذا قال لامراته
ان شيتما فانتما طالقان او قال لعبديه ان شيتما فانتما حران عند ابهما شا عتق وطلقت
وانصرفت مشية كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسه وعند علمائنا الثلثة رحمهم الله
ما لم يوجد منهما طلاقهما او عتقهما لا يعتق واحد منهما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كاتبهما على الف
ولم يرد عليه فايهما ادى حصته يعتق عندهم جميعا لان كل واحد منهما صار مكاتبا على حدة هكذا
ذكر في نسخة من المبسوط على الف والاصح انه على الخلاف لما يذكر في الباب الثاني واذا صحت المسلة
الكتابة في مسلتنا استحسانا فلو مات الزوج وترك دينا ثم ولدت الجارية او ولدت ثم مات
الزوج والام حية ثم اجاز صاحب الولد الكتابة جاز في حق الولد لان الولد تابع للام في حق الكتابة
ما هو تابع لها في الرق والحرية والملك ولهذا كان كسب الولد المولود في الكتابة للام دون
الاب فامكن تنفيذ الكتابة تبعا لها هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وذكر في الرقيات انه لا
يصح اجازة صاحب الولد فعلى رواية الرقيات يشترط لصحة اجازة الكتابة في الولد قيام الكتابة
في الابوين وعلى رواية الجامع شرط الاجازة قيام الكتابة في الام وليس في المسلة روايتان
بل ما ذكر في الرقيات جواز القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان وجه القياس
ان اجازة صاحب الولد لم تلاق كتابة قايمة في الام لانه لا يخلو اما ان لم تود بدل الكتابة بان عجزت
او هلك مال الزوج قبل الادا او ادت من كسبها او مال الزوج في الوجه الاول حكم بعجزها
حين عجز الزوج في اخر جز من اجزا حيوته وتنفسخ كتابتها في ذلك الوقت وفي الوجه الثاني
تعتق هي وزوجها في اخر جز من اجزا حيوة الزوج ولهذا ارثت الجارية من زوجها

وادا

فاذا لا يكون الكتابة في الام قايمة مقام وقت اجازة صاحب الولد لا يصح في الوجه الاول انما
تصح في الوجه الثاني لما قلنا قوله بانها تعتق في الوقت الذي عتق الزوج قلنا نعم لكن في حقوق بينها
وبين زوجها وهو ميراثها من الزوج لانهما يعتقان بحكم واحد في حالة واحدة لا يعتق احدهما الا وعتق
الاخر معه لان عتقهما معلق باداء مال واحد فلا يعتق احدهما ما لم يتصل كل البدل الى المولى فاذا استند
عتق كل واحد منهما الى حالة واحدة وظهر عتق كل واحد منهما في حق صاحبه كان هذا حر مات
عن امراة حرة فيرث اما في حقوق بينها وبين قوم اخرين يحكم بعتقها حين ادت المكاتبة
مقصورا عليها الا ترى انها لو جنت بعد موت زوجها او جني عليها ثم ادت المكاتبة كان
الواجب ارش المماليك ولو شهدت في حادثة بعد موت الزوج ثم ادت المكاتبة لا يقضى
بتلك الشهادة وكذا لو وجب لها حد على انسان او وجب عليها حد بعد موت الزوج ثم
ادت المكاتبة كان ما يجب لها وعليها من الحد حد المماليك واجازة صاحب الولد ليست
بحكم يدور بينها وبين زوجها بل بحكم يجري بينها وبين ولدها فيحكم بعتقها في حق الاجازة في
حق الولد اذا ادت الكتابة مقصورا على الحال والاجازة لا تلاقي كتابة قايمة في الام والولد
يتبع الام في الكتابة لانه بالكتابة يثبت حرية اليد والولد يتبع الام في الحرية فان خرجت الديون
التي للزوج على الناس ادي منه المكاتبة وعتقا وعتق الولد معها وما بقي فهو ميراث لورثته
ترث منه امراته وتحاسب بما ادي عنها الزوج ولا يرثه الابن لانه مات والابن عبد اما
تودي المكاتبة مما خرج من الدين لان الزوج مكاتب مات عن وفا فتودي الكتابة من ماله
واما الباقي ميراث بين ورثته لانه حكم بعتقه في اخر جز من اجزا حيوته فظهر انه مات
حرا فيرث ورثته منه وانما ترث المراة لما قلنا انها تعتق في حال عتقه وانما يحاسب
المراة ويرجع في ميراثها قدر ما ادى من مال الزوج عنها من مكاتبتها لان الزوج كان اصيلا
في بعض الكتابة عليها هيلاعنها في البعض فيما ادى من ماله عنها بحكم الكفالة صار دينا للزوج
فهذه امراة ورثت من زوجها وللزوج عليها دين فيرفع من ميراثها قدر ما قدر ما عليها
من الدين ويعطى لها الباقي فقصر الا المسافة حتى لا يحتاج الى الاعطا ثم الاخذ بعد ذلك
فيكون اشتغالا بما لا يفيد وهذا لان الادا من مال الزوج بعد وفاته كادائه بنفسه في
حال حيوته ولو ادى في حيوته يرجع عليها بحصتها فكذا اذا ادى من ماله واما لا يرث
الابن وان عتق بعتقها لانه انما حكم بعتقه باعتبار نفاذ العقد وهذا النفاذ ظاهر في
حق الام لا في حق الاب لانه كان ميتا وقت النفاذ واستناد العتق ايضا من وقت موته لا
انما يظهر في حقه وفي حق من هو تابع له والولد ليس بتابع للاب فلا يظهر حكم الاستناد
في حقه في حق الولد قال في الكتاب لانه مات وهو عبد يريد به ما ذكرنا ان الولد لم يدخل في
كتابة الاب ولم يكن شريك الاب في كتابته فلا يعتق في الوقت الذي عتق الاب بعد موت الاب
فكان عبدا وهذا لان العتق بطريق الاستناد انما كان بطريق الضرورة والضرورة في
حق من هو داخل تحت عقده تبعا لا في حق من هو خارج الا ترى انه مكاتبين لرجلين كل واحد منهما

لرجل او كل واحد منهما لرجل الا ان كتابتهما مختلفة بان كاتب كل واحد منهما على حدة بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثبت نسبه منهما فان ماتا او قبلا معا على التعاقب وترك كل واحد منهما وفا حتى بقيت الكتابة ببقا المال وبقا الولد المولود في الكتابة فادت كتابتهما معا عتقا وعتق الولد معهما ويكون مولا لمولاهما ولا يرث منهما ولا من احدهما لان نصفه كان تبعا لهذا ونصفه كان تبعا للاخر فانما يعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه وما عتق من الولد بكتابة ذلك لا يظهر في حق هذا لانه ليس من احكام كتابته فكان الولد عند موت كل واحد منهما معتق البعض في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يرث من احدهما وكذلك عندهما لان عندهما انه لا يتجزى العتق لتضاد الاحكام والتنافي ولا تنافي هنا اذ عتق كله في ساعة واحدة وان كان لا يستند ولا يظهر عتق كله في حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا كانا لرجل وكتابتهما واحدة لانهما عتقا في حالة واحدة فظهر عتق كل واحد منهما فيرث منهما كما في المكاتب الواحد اذا اديت مكاتبته بعد موته يرث الولد منه ولو مات احدهما قبل صاحبه عن وفا وادى كتابته يحكم بحريته في اخر جزء من اجزا حيوته ويعتق نصف الولد معه ويبقى نصفه مكاتبا تبعا للاخر عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الكتابة تتجزى ثبوتا وبقا فان ادى الاخر عتق ولا يرث الولد اباه الميت لان نصفه مكاتب عند موته وعندهما اذا مات احدهما عن وفا وادى كتابته عتق ويعتق الولد لانه لا يتجزى ولا يرث الولد اباه وان عتق بعتقه وكان ينبغي ان يرث لان الاب عتق في حيوته وبعض الولد كان مكاتبا معه فيعتق بعتقه فاذا عتق النصف عتق الكل كما لو كان الاب واحدا الا انا نقول انما يعتق كل الولد في حيوته اذا كان الولد مكاتبا معه اما اذا كان بعضه مكاتبا معه فلا لانه اذا كان مكاتبا معه يعتق بكتابته فكما تظهر حريته الى ما قبل الموت تظهر حرية الولد معه اما اذا كان مكاتبا معهما كان سبب عتقه كتابتهما فانما يعتق بكتابة احدهما نصفه ثم يعتق النصف الباقي بطريق السراية لتعذر التبعيض والسراية انما تكون بعد الثبوت فلا يعتق كل الولد في حياة الباقي بطريق السراية لتعذر التبعيض والسراية انما تكون بعد الثبوت فلا يعتق كل الولد في حياة الميت واذا تعذر اعتاقه قبل الموت لا يظهر استناد حرية الاب في حقه لانه اثر حكمي ثبت شرعا فلا يظهر الا فيما كان من حقوق الكتابة الاب وعتق كل الولد ليس من كتابة الاب فلا يرث وكذلك عبد وابنه بين رجلين كاتبهما احدهما بغير اذن شريكه كتابة واحدة وجعل نجومهما واحدا ثم مات الاب فترك مالا كان للشريك الذي لم يكاتب ان ياخذ نصف ذلك المال لانه كسب عبده ثم يودي مكاتبتهما من النصف الباقي ويعتق المكاتب وابنه ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمة المكاتب ونصف قيمة الابن اذا كان موسرا ولا يرث الابن اباه لان اباه نصف الولد رقيق للذي لم يكاتب والدليل عليه ان المكاتب اذا مات عن وفا وترك ولدا مولودا في الكتابة وولدا اخر حرا الاصل ثم مات الولد الحر عن مال ثم ادت الكتابة فيما ثبت من الوفا فانه يحكم بحرية المكاتب وولده المولود في الكتابة في اخر حيوة الاب بطريق الاسناد ولا يرث من اخيه الحر وان حكم بحريته سابقة على موت اخيه بطريق الاسناد

وكذا

وكذا لو مات الاب عن وفا ثم مات قريب الابن بان كان له اخ لام مات بعد موت الاب ثم اديت المكاتبة حكم بعتق الاب والولد ويظهر الاسناد في حق الاب والولد ولا يظهر في حق الارث من الاخ لان ذلك من حكم الكتابة ليس من حقوق كتابة الاب كذلك هنا **فان قيل** الم يدخل الولد في كتابة الاول لا يكون تبعا له بل دخل في كتابة الام ويكون تبعا لها فيصير شريكا للام يعتق في الوقت الذي عتقت الام والام عتقت في اخر جزء من اجزا حيوتها الزوج فيعتق الولد في ذلك الوقت ايضا فيظهر ان الولد مات وابوه حر **قيل له** الام عتقت حين عتق الزوج لكن تبعا لعتق الزوج حيث ادت الكتابة مما ترك الزوج لانها شريكة زوجها في الكتابة تعتق في الوقت الذي عتق زوجها تبعا لعتق الزوج والتابع لا يستتبع غيره فيما كان تبعا فلا يعتق ولدها تبعا في الوقت الذي عتقت وانما يعتق من حيث ادى الكتابة مقصورا عليه فظهر ان الاب مات والابن عبد ولو كان صاحب الولد اجاز الكتابة قبل موت الزوج ورث الزوج من ابيه لان اجازة صاحب الولد الكتابة لاقت كتابة قايمة في الابوين فصار الابن شريك الابوين في الكتابة حال حيوتهما فظهر نفاذ العتق في حق الولد في حقهما جميعا فالتحق بهما في العقد وصار كان المولى كاتب هولا الثلثة كتابة واحدة فيعتق في الوقت الذي يعتق الاب فظهر ان الاب مات حرا عن ابن حر فيرثه والله اعلم

باب من الكتابة

اصل الباب يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله لانها من فروع الاعتاق وانه يتجزى عنده فكذا الكتابة كالتدبير وعندهما لا يتجزى **وحرف** اخر ان المتبرع اذا حصل مقصوده من التبرع ليس له ولاية الرجوع كالهبة لذي الرحم المحرم والتعويض من الاجنبي واذا لم يحصل مقصوده ولم يتصل به الحكم له ان يرجع كالهبة من الاجنبي قبل التعويض **وحرف** اخر ان الانسان لا يملك انفاع غيره بغير رضاه ولا يملك اضرار غيره الا برضاه ولان الظاهر انه لا يرضى بالضرر ويرضى بالنفع الا اذا كان النفع مشوبا بضرر فلا يملكه لاعتبار ذلك الضرر **وحرف اخر** ان تصرف العاقل بهما امكن تنفيذه يجب تنفيذه ولا يحكم بتوقفه لان الموقوف منعقد في حق العاقد دون الحكم فكان ناقصا والنافذ منعقد في كل وجه ويترتب عليه موجبه والاصل في التصرف وقوعه تاما ويترتب عليه موجبه في الحال الا اذا تعذر تنفيذه فيتوقف ولان الموقوف بين الجائز والفاسد جائز من حيث انه خلا عن الشروط المفسدة فاسد من حيث انه لا يفيد الحكم الا بقرينة تنضم اليه وهي الاجازة والعقد اذا دار بين الجواز والفساد يحمل على الجواز ما امكن فكذا اذا دار بين التوقف والنفاد يحمل على النفاد وعقد الكتابة كما يمكن تنفيذه بطريق الاصالة يمكن تنفيذه بطريق التبعية كما في الولد المولود في الكتابة والمشترا فيها فان تعذر تنفيذه بطريق الاصالة ينفذ بصفة التبعية لانه عقد مندوب يجب تنفيذه ما امكن اذا عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل كاتب عبدا على نفسه وعلى عبد له اخر غايب بالف درهم بغير امر الغايب فالكتابة جايزة ولا يلزم الغايب من المال شي ويوخذ الحاضر بجميع المكاتبة اجاز الغايب الكتابة او لم يجزها كذا ذكر المسئلة في الجامع ولم يذكر فيها القياس والاستحسان

وذكرها في المبسوط في كتاب المكاتب وذكر القياس والاستحسان فقال القياس ان يصير الحاضر
مكاتبا بما يخصه من البدل ولا تلزمه جميع الكتابة وتتوقف الكتابة في حق الغايب فيما يخصه من الكتابة
على اجازته حتى كان المولى يملك بيعه واخذ اكتسابه قبل اجازة الغايب وفي الاستحسان يصير الحاضر
مكاتبا بجميع الكتابة وتنفذ الكتابة على الغايب فيما ينتفع به من حقوق الكتابة فكان القياس والاستحسان
في حكمين احدهما ان القياس ان يصير الحاضر مكاتبا بما يخصه وفي الاستحسان بجميع المكاتبة
والثاني ان القياس ان تتوقف الكتابة في حق الغايب على اجازته وفي الاستحسان تنفذ فيما ينتفع
من حقوق الكتابة اما القياس والاستحسان في الحكم الاول ليس بقياس واستحسان مبتدا
في مسلة الحاضر والغايب وانما هو القياس والاستحسان الذي يذكر فيما اذا كان العبدين حاضرين
وقد كاتبهما المولى كتابة واحدة القياس ان يصير كل واحد منهما مكاتبا بما يخصه حتى لو ادى حصته
يعتق وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما مكاتبا بجميع المكاتبة حتى لا يعتق واحد منهما
ما لم يود جميع المكاتبة واذا ادى احدهما عتق هو وصاحبه وعند بشر بن الوليد رحمه الله لا يصح لانه
كتابة بالحصة فكان البدل مجهولا فلا يصح كالبيع الا اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه وجه
القياس ان الكتابة بمنزلة البيع من حيث انها تقال وتفسخ ولا تصح الا بتسمية البدل
وتفسد بالشروط الفاسدة المتمكنة في صلب العقد ولا تجوز بدل الكتابة على غير العاقد حتى لو قال
لاخر كاتب عبدك على الف علي لا يجوز كما لا يجوز البيع بثمن على غير المشتري ومن باع عبدين له من رجلين
صفقة واحدة بالف درهم ينقسم الالف عليهما ويجب على كل واحد خمسمايه حتى لا يكون للبايع ان يطالب
احدهما الا بخمسمايه اذا لم يشترطا ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كذلك هنا
وجه الاستحسان ان الكتابة بمنزلة البيع من وجه وبمنزلة تعليق العتق باداء المكاتبة
من وجه اما الاول فلما قال واما الثاني فلان معنى الكتابة كاتبتك على الف على انك ان اديت الي
الفا فانت حر ولهذا لو صرح به يصح ولهذا لا تبطل بالشروط الفاسدة التي لا تتمكن في صلب
العقد كما في تعليق العتق بالشروط ويثبت الحيوان دينا في الذمة فيجب العمل بهما ولا يمكن العمل بهما
في حق المولى لتنافي بينهما في الاحكام لان اعتبار المعاوضة يوجب انقسام البدل عليهما وتعليق عتق
كل واحد منهما باداء ما يخصه وامتناع التعليق يمنع كليهما فعملنا بالتعليق في حق المولى فلم يثبت
الانقسام في حقه وجعلنا العبدين في حقه كعبد واحد وعملنا بمعنى المعاوضة فيما بين العبدين
وجعلنا الواجب في حق كل واحد منهما في حق ما بينهما ما يخصه من المكاتبة حتى لو ادى احدهما
جميع المكاتبة وعتقا رجع المودي على صاحبه بما يخصه من المكاتبة والعمل على هذا الوجه اولى
من العكس لان المطلوب من جانب المولى العتق وانه مما يقبل التعليق بالشرط فاعتبرنا جهة
التعليق في حقه والمطلوب من العبدين المال وانه لا يقبل التعليق ويملك بالمعاوضة ولانا
لو اعتبرنا جهة المعاوضة في حق المولى بطل اعتبار جهة التعليق اصلا اما في حق المولى فلانه يعتق
كل واحد منهما باداء ما يخصه وبطل اعتبار التعليق في حق العتق اصلا العبدين لعدم صحة التعليق
من جهتهما ولهذا قلنا لو عجز احدهما فرده المولى في الرق او قدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكاتبته

الاخر معه ثم ادى الاخر جميع المكاتبة يعتقان جميعا لان عجز الاول كان باطلا لانه لم يتحقق العجز عن اداء
البدل لعجز احدهما ولا يعجزان الا جميعا لان العقد واحد ولان في عجز احدهما ابطال حق الاخر وليس
له ان يبطل حق الاخر بخلاف ما اذا لو كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد على حدة فكاتباهما معا كتابة
واحدة بالف يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه لان كل واحد منهما لا يملك تعليق عتق صاحبه
باداء عبده وانما صار العبدين مكاتبين كتابة واحدة بالف يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته
لصاحبه لان كل واحد منهما لا يملك تعليق عتق صاحبه باداء عبده اذا كان الواحد لا يملك تعليق عتق
كل واحد منهما باداء الاخر وعلى هذا لو كان لرجلين عبد فكاتباه مكاتبة واحدة فغاب احدهما
وقدم الاخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق حتى يجتمع الموليان لان فيه فسخ العقد على
الغايب وهو لا يملك ذلك ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضا
القاضي لان بعضهم خصم عن بعض ولا يرده بغير قضا وهذا لان الوارث يقوم مقام المورث
وكل واحد منهم خصم عن الميت فيما يدعي للميت او عليه كما في الرد بالعيب واثبات الدين وغيره
بخلاف ما اذا مات المكاتب وترك ابنين فقدم المولى احد الابنين الى القاضي واراد ان يرده في
الرق فان القاضي لا يرده ما لم يحضر الاخر لان فيه ابطال حق الاخر وليس له ذلك
الا ترى لو رد احدهما ثم ادى الاخر عتقا جميعا فلم يكن في رد احدهما فايدة واذا ثبت القياس
في مسلة الحاضرين والغايب هذا هو القياس والاستحسان في الحكم الاول واما القياس
والاستحسان في الحكم الثاني وجه القياس انه لو نفذت الكتابة على الغايب قبل الاجازة لا يخلوا
اما ان تنفذ ببدل يجب عليه او ببدل لا يجب عليه يجب على الحاضر او بغير بدل لا وجه الا الاول
لان المولى والحاضر لا يملكان ايجاب المال عليه الا ترى انه لو قال رجل للمولى كاتب عبدك على الف
فكاتبه كانت الكتابة موقوفة على اجازة العبد كذلك هنا وهذا لانه اصل في العقد اليهما وقابل البدل
بهما ولهذا لو اعتق الغايب تسقط حصته كما تسقط حصة الحاضر باعتاقه ولا ولاية لهما عليه
في الزام المال ولا وجه الى الثاني لان الحاضر لم يضمن بدل الكتابة على الغايب ولو ضمن لا يجوز لان
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة من الحر لا تجوز فمن المكاتب اولى الا ترى انه لو قال
رجل للمولى كاتب عبدك على الف درهم على اني ضامن عنه ففعل لا يجوز لانه شرط الضمان في الكتابة
والكفالة في الكتابة باطلة فكان بمنزلة فساد في صلب العقد وهذا لان العقد يعقد للحرية
والمقصود منه الحرية والزام المال من الاجنبي بمقابلة الحرية لا يجوز كما لو قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ولا وجه الى الثالث لان الكتابة معاوضة ولا تنفذ الا ببدل ولانه
عقد الكتابة على الحاضر والغايب فيجوز عقده على الحاضر ويتوقف على الغايب كما لو باع
عبده وعبد غيره كما لو كاتب الحاضر وحده او الغايب وحده وجه الاستحسان ان
تنفيذ العقد واجب ما امكن وهنا ان تعذر تنفيذه في حق الغايب بطريق الاصالة
بان يلزم على الغايب قسطا من البدل امكن تنفيذه بجعله تبعا للحاضر في حكم الكتابة بان يوجب
المال كله على الحاضر ويجعل الغايب تبعا له على معنى ان عتقه تعلق باداء الحاضر كالولد للولو د

في الكتابة او المشتري فيها ولهذا لو صرح بالتعليق جاز فكذا اذا اتى بمعناه وامكن ذلك لانهما
كانا حاضرين فقبلا على ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه صار كل واحد كله على هذا وصاحبه تبعا
له ومتى استقام على ان يجعل في الطرفين هكذا استقام ان يجعل في احد الطرفين هكذا عند عدم
اجازة الغايب الا ترى انه ليس في هذا الا تعليق عتق الغايب باداء الحاضر وهذا امر جايز ومتى
امكن تنفيذه على هذا الوجه نفذناه فاذا نفذ في حق الغايب على هذا الوجه ظهر حكم النفاذ بنقضه
مقابلة البدل برقبتهما في كل حكم ينتفع به الغايب ولا يظهر في كل حكم يتضرر به الغايب
لان الاضرار لا يستقيم في غير محل الولاية ولانهما قصدا اثبات حكم العقد في حكم الغايب وقد امكن
بجعله تبعا او تعليق عتقه باداء الحاضر فوجب تنفيذه وهذا لانه امكن تنفيذ الكتابة على الغايب
ببدل يجب على غيره اذا كان الغير يستفيد العتق بادائه وتعذر التنفيذ ببدل يجب على الغايب
وبغير بدل اصلا ومهما امكن تنفيذه ببدل المكلف ينفذ ولا يتوقف وانما قلنا ذلك لان في الكتابة
اسقاط لانها اثبات حرية اليد للحال حتى يصير العبد احق بنفسه وبمكاسبه للحال وتحرير
الرقبة في الثاني عند الادا والتحرير اسقاط ولهذا يصح تعليقه بالاخطار كالطلاق واسقاط
الحق عن انسان ببدل يجب على غيره جايز كما في صلح الفضولي بشرط الضمان وكما في الطلاق فان
المراة اذا قالت لزوجها طلقني وامراتك فلانة الغايبة على الف درهم من مالي فطلق جاز واعتبر
في حق الغايبة طلاقا بغير بدل حتى كان طلاق الغايبة ماسا لا يصح يملك رجعتها كذلك هنا
فتصح الكتابة في حق الغايب ببدل يجب على الحاضر الذي يستفيد العتق بادائه وتصير في
حق الغايب كتابة بغير بدل وفي حق المولى والحاضر ببدل كما في الطلاق فان قيل
تنفيذ الكتابة ببدل يجب على غيره لا يجوز وان كان فيها اسقاط الا ترى انه لو كاتبه على الف
تجب على هذا الحر او على هذا العبد للاخر لا يجوز بخلاف الخلع قيل له الكتابة ببدل على غيره انما لا تجوز
اذا كان ذلك الغير الذي يجب عليه لا يستفيد به عتقا لانه اذا كان لا يستفيد به عتقا يكون بدل
كتابة الغير محضا فلا يجب على غير المكاتب واذا كان يستفيد به عتقا كان هذا بدل كتابته
من وجه ان كان بدل كتابة غيره فلم يكن ما وجب على الحاضر من حصة الغايب بدل
كتابة الغايب من كل وجه ومثله يستقيم ايجابه على الغير وهذا لان الكتابة عقد على الاكساب
والمنافع لان موجبها ملك الاكساب وموجب العقد ما يلازم العقد والعتق موجب الادا
فكان سبيل الكتابة سبيل المنافع لا سبيل التمليكات او ابطال الملك ويجوز ان تحصل
المنفعة لغيره ويجب البدل على غيره كما لو قال لغيره طلق امراتك على الف درهم علي
وكما لو استاجر اجيرا ليبني دار غيره بغير امر صاحب الدار يجب عليه الاجرة وان كان تثبت
الملك لصاحب الدار في البنا كذلك هنا اذا ثبت هذا فنقول لا يلزم البدل على الغايب
لانا لو قلنا بلزومه حتى يكون مطالبا به من جهة المولى ادى الى الضرر به وقد مر ان النفاذ
ليس بظاهر فيما يتضرر به الغايب بل هو نفع محض بمنزلة الولد حتى لو غاب الاب فاراد
المولى ان يستسعي الولد في شي من المكاتبة لم يكن له ذلك وان ادى الحاضر عتقا لان عتقهما

تعلق

تعلق باداء الحاضر وللمولى هذه الولاية ولو اكتسب الغايب كسبا لا سبيل للمولى على اكتسابه لانه صار
مكاتبا في حقه فاختص باكسابه ولا سبيل للحاضر ايضا على اكسابه بخلاف الولد لانه انما يكون له على
اكساب الولد سبيل لانه كسبه فكسب الولد كسب كسبه والغايب ليس بكسب له وولاية في حق ما
ينتفع به اصل بنفسه بمنزلة الكاتبين كتابة واحدة ولو قال الغايب قد نقضت الكتابة ورضي
المولى بما قال لم يلتفت الى قولهما وهذا جواب الاستحسان لان على جواب الاستحسان كتابة
نافذة فيما ينفعه من حقوق الكتابة فلا يحتمل رده واجازته لانهما يعملان في العقد الموقوف
الا ترى ان رد ولد المكاتب لا يعمل كذا هذا فان قيل الكتابة على الغايب وان نفذت فيما
ينفعه من حقوق الكتابة الا انه لو رده ورضي به المولى فقد رضيا بفسخ الكتابة والكتابة
تحتمل الفسخ بالتراضي قيل له نعم اذا كانت المكاتبة مقصودة وههنا كتابة الغايب ما ثبت
مقصودا وانما ثبت تبعا لكتابة الحاضر فما لم تنفسخ كتابة الحاضر لا تنفسخ كتابة الغايب
وصار كولد المكاتب اذا فسخ المولى الكتابة في الولد ورضي به المكاتب لا تنفسخ الكتابة وان اجازها
لم تعتبر اجازته حتى لا يكون للمولى ولا للحاضر عليه شي لان الاجازة لم تصح استحسانا لانها لم تصادف
محلها لما ذكرنا انها نفذت فيما ينفعه وتنفيذ النافذ محال وهذا لان النفاذ يكون على وجه التوقيف
وقد نفذ على وجه التبعية وعدم المطالبة فلا يجوز بوجه المطالبة باجازته بخلاف ما لو كفل عن
رجل بمال بغير امره فانه يجوز ولو ادى المال لا يرجع عليه ولو اجاز المكفول عنه بعد ذلك
او قبله لانها غير موجبة فلا يثبت الرجوع بالاجازة وكذلك اذا كفل عن عبده بمال او كفل العبد عن
مولاه بامره وادى بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه بشي لانها وقعت غير موجبة للرجوع
لان المولى لا يستوجب على عبده ولا العبد على مولاه مالا فلا يثبت الرجوع بعد ذلك وكذا الفضولي
اذا خالع امراة مع زوجها على ماله او على انه ضامن ثم اجازت المراة وكذا الفضولي في الصلح
اذا ضمن وادى ثم اجاز المديون وكذا العبد المحجور او الصبي المحجور اذا باع شيئا وقبض الثمن ثم كفل
انسان بالدرك لان قبضهما الثمن وقع غير مضمون عليهما فلا ينقلب مضمونا والكفالة
بغير المضمون لا تصح بخلاف ما لو كفل قبل الثمن ثم ادى لانه انما ينفذ بناء على كفالته فان ادى
الحاضر حصته من البدل لا يعتق لان عتقهما يحصل باداء الكل والمعلق بالشرط لا يثبت حكمه
في بعض المحل بوجود بعض الشرط وان وهب المولى المكاتبة من الحاضر عتقا ولم يرجع الحاضر
على الغايب بشي فان هبته من الحاضر قد صحت لان جميع المكاتبة عليه فملكه بالهبة فصار ملكه
بالهبة كملكه بالادا وعتقهما معلق بسقوط ما في ذمته او ملكه وقد سقط او ملك ولهذا لو
كانا حاضرين وقبلا ثم وهب المكاتبة منهما عتقا وانما لا يرجع على الغايب بشي كما لو وهب
بالادا وهذا لانه لم يكفل عن صاحبه الاقتضاء لان الكتابة لا تقتضي الكتابة ولانه ادى بغير
امره ولو وهبها للغايب لم تجز الهبة والمكاتبة على الحاضر على حالها لانه لا مكاتبة على
الغايب فالهبة لم تصادف محلها وهبة الدين من غير من عليه الدين انه لا يجوز وان اعتق
المولى الغايب عتق وسقط حصته من المكاتبة واخذ الحاضر بحصته على النجوم اما اعتق الغايب

لانه اعتق المكاتب او مخلوفا بالعقد وانما يصح اعتاقه واما سقوط حصته من الكتابة لانه اضاف
البدل اليهما والكتابة وان نفذت في حق المولى والغائب من غير بدل عليه حتى لم يكن للمولى
ان يطالبه ولو وهبها له لا يصح وهو كالبدل للولد المولود في الكتابة او المخلوف بعتقه اما في حق
ما بين المولى والحاضر له عليه بدل والكتابة في حق الغائب نفذت ببدل على الحاضر كما اذا كاتبهما
وهما حاضران كتابة واحدة لان الحاضر انما بذل الالف للمولى بازاء رقبته ورقبة الغائب
فكان الالف في حق المولى والحاضر بدلا عن الرقبتين جميعا فاذا اعتق الغائب سقطت
حصته فيما بين المولى والحاضر وهذا لان البدل مقابل بهما حقيقة الا انه لم يظهر حكم المكاتبة
في حق الغائب فيما يتضرر به اما فيما لا يتضرر به بل ينتفع به ينبغي ان يظهر ويجري على
قضية المقابلة وفي هذا الحكم لا يتضرر به الغائب فيجري على ذلك ومتى هلك شيء من المعقود عليه
لا بد ان يسقط شيء من البدل في مقابلته فان قيل الغائب انما دخل في كتابة الحاضر تبعا
فيجب ان لا يسقط باعتاقه شيء من بدل الكتابة كما لو اعتق المولى ولد المكاتبة قلنا له الغائب
في كتابة الحاضر تبع من وجه اصل من وجه تبع من حيث انه صار مكاتبا من غير قبول
وهو منه اصل من حيث انه كان موجودا وقت كتابة الحاضر واضيف الى الحاضر الى واضاف
البدل اليه نصا فمن حيث انه تبع لم يجب عليه شيء من المكاتبة حتى لا يملك المولى مطالبته
ولم يصح هبته منه ومن حيث انه اصل سقط عن الحاضر ما يخصه باحضاره بخلاف الولد
لانه تبع من كل وجه ولم يضف البدل اليه وانما عتق بحكم التبعية لا بحكم العقد فرق زفر
رحمه الله بين اعتاق الغائب وبين اعتاق الولد المولود او المشترى في الكتابة فقال
اذا اعتق الغائب يجوز وان اعتق الولد لا يجوز لان الغائب لم يصر ولدا مكاتبا عليه فبقي رقيقا
له فيصح اعتاقه اما الولد دخل في مكاتبته وللمكاتب ان يستخدمه وكسب ولده له وفي
العتق ابطال حقه والمولى ممنوع عن ذلك التصرف في اكساب المكاتب ولهذا لو اعتق عبدا
من اكسابه لا يجوز اذا لم يكن بينه وبين المكاتب قرابة يصير بها مكاتبا عليه فلهذا اذا اعتق
من يكاتب عليه الا انا استحسنا وقلنا يعتق لان المكاتب يسعى في حرية نفسه
واولاده وقد نال ذلك فيفيد تحصيل مقصوده من غير ان يودي شيئا من ماله ولهذا قلنا
لا ضمان على المولى هذا اذا اعتق الغائب وان اعتق الحاضر صح لانه مكاتبه وبطلت حصته
من الكتابة ولا يعتق الغائب ولا تبطل الكتابة في حقه اما لا يعتق لانه مملوكه ولم يعتقه وباعتاق
الحاضر لا يسقط كل البدل عنه لان الاعتاق ليس بابراء وضعا وانما يسقط البدل
ضرورة هلاك المعقود عليه الا ترى انه لو كانت الكتابة نافذة على هذا الوجه في حق الغائب
باعتاق الحاضر ولو وهب كل البدل من الحاضر يعتقان جميعا فان قيل لما كان المكاتب
سعى للحاضر وجب عليه ان يعتق الغائب باعتاق الحاضر كما لو اعتق المكاتب يعتق ولده قيل
له الولد لم يكن موجودا وقت العقد فكان تبعا محضا لما ذكرنا واما لا تبطل الكتابة والقياس
ان تبطل لانه غير مطالب ولا وجه الى ابقائها بدون البدل وجه الاستحسان ما ذكرنا

ان الكتابة

ان الكتابة نفذت في حق المولى والحاضر لا على وجه التبعية بل كانهما حاضران وكاتبهما كتابة واحدة ولو
كان كذلك لا تبطل كتابة الاخر في حق المولى كذلك هنا الا ان هناك يسعى الاخر على نجوم الكتابة
وهنا يقال للغائب اما ان تودي بدل الكتابة في الحال او ترد في الرق واما بطلان حصة الحاضر
من البدل فلانه كان مطالبا بها قبل العتق لانها بدل كتابته لانه يستفيد بادائها عتق نفسه
ولم يكن كفيلا عن الغائب بشيء وكيف يكون كفيلا عنه وليس على الغائب شيء فكان جميع المكاتبة
واجبة عليه لانها بدل الكتابة من كل وجه وبدل الكتابة يسقط بالعتق الا انه لم يرد حصة
الغائب ولم يملكها فبقي حصة الغائب عليه الا انه يبطل الاجل لان الاجل صفة الدين ولا دين عليه
لان الدين يعرف باثره وهو المطالبة ولا مطالبة عليه بخلاف ما اذا كان كتابة الغائب باثره
ولان الاجل ثبت بالشرط والشرط وجد في حق الحاضر لا في حق الغائب ولهذا لو اشترى
دارا بثمن موجل فاراد الشفيع ان ياخذها بالشفعة فانه ياخذ بالثمن حالا او يترك بخلاف الولد
المولود فانه يسعى على النجوم لانه من اجزاء الاصل فيسري حكم العقد اليه بحكم التبعية وبخلاف
ما اذا كان باثره الغائب لان الشرط تناولها واذا ادى حصته اجبر المولى على القبول وهذا
استحسان والقياس ان لا يجبر وان قبل لا يعتق لانه ليس عليه شيء حتى يودي الواجب ويتعلق
بادائه حكم وهذا لان الجبر على القبول انما شرع نظرا لمن عليه حتى يتمكن من تفريغ
ذمته فان لم يكن عليه دين لا يجبر الا انا استحسنا وقلنا بانه يجبر ويحكم بعتقه لانه داخل
في الكتابة تبعا بمنزلة المولود فاذا تعذر وصوله الى العتق من قبل الاداء من اصله جاز له
ان يتوصل الى مقصوده من قبل اداء نفسه وهو بمنزلة المستعير للرهن اذا ادى المعير الدين
يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن المعير مطالبا به لانه يحصل مقصوده ويخلص ملكه من يده
وهذا لما ذكرنا ان العقد في حق الغائب ينفذ فيما ينفعه من حقوق الكتابة فاذا اختار الاداء علم
انه ينفعه فيه وكانت الكتابة نافذة في حقه فيجبر على القبول وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا مات الحاضر قبل الاداء والعتق فادى الغائب جميع المكاتبة حالة يجبر على القبول
استحسانا والقياس ان لا يجبر الا ان هنا يحتاج الى اداء جميع الكتابة حالا وفي الاعتاق
يودي حصته لما ذكرنا ان الكتابة فيها معنى التعليق بالشرط وبالموت ما وصل الى المولى
حصة الحاضر لا حقيقة ولا حكما والميت غير مستغن عن العتق وهو محل له لانه
يحكم بعتقه مستندا الى ما قبل الموت بلا فصل كما لو مات المكاتب عن وفاء لا تنفسخ الكتابة
واذا لم تنفسخ بقي البدل ببقائها واذا لو مات عن غير وفاء لا تنفسخ ما لم يقض القاضي
بعجزه وتبطل المكاتبة حتى لو تبرع انسان باداء المكاتبة وقبل المولى يحكم بعتقه وهو
اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله ذكره في النوادر بخلاف ما اذا اعتق الحاضر لانه
استغنى عن العتق فتنفسخ الكتابة في حقه وتسقط حصته وتبقى حصة الغائب وجه
الاستحسان ما ذكرنا انه ليس على الغائب شيء من بدل الكتابة فاداؤه البدل بمنزلة اداء
اجنبي اخر ولو ادى اجنبي جميع البدل او حصة الغائب لا يجبر المولى على القبول

فكذا هذا دل على ان الغايب لو اراد ان يودي المكاتبة حال حيوة الحاضر قبل عتقه لا يجبر المولى على القبول وكذا بعد موته او عتقه وجه الاستحسان ما ذكرنا انه داخل في العتق والمولى رضي بالعتق بوصول كل البدل وقد تعذر الوصول من قبل الاصيل فصار اليه بادايه ولان له حقا في ادايه ولهذا الوادي في حيوة الحاضر يعتقان ومتى كان الحكم هذا حال قيام الحاضر مع رجا حصول العتق من جهته باداية فلان يكون هكذا وقد وقع الناس عن ادايه بالعتق والموت كان اولى فصار كغير الراهن لما قلنا وكذا الوصي لو قضى دين الميت من مال نفسه اجبر الطالب على القبول لانه حقا في ادايه لانه ليسقط المطالبة عن نفسه وان لم يكن واجبا عليه وكذا الوارث قضى الدين من ماله وابى ذلك صاحب الدين اجبر على القبول واما اذا ادى الغايب جميع المكاتبة حال حيوة الحاضر قبل عتقه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب واختلفوا فيه فمنهم من قال يجبر لما قلنا ومنهم من قال لا يجبر لان عتق الغايب مرجو ادا الحاضر جميع الكتابة فلم يقم هو مقام الحاضر فلم هو سبيل من القضا اما هنا بخلافه ولو مات الغايب فالحكم لا يتغير بموته لانه ليس عليه شي من البدل فكان موته وحيوته سوا ولان المكاتب اذا مات عن من يودي عنه بدل الكتابة وهو تبع لا تنفسخ الكتابة كما في الولد فاذا مات عن من يودي بطريق الاصالة وهو مطالب به كان اولى ويسعى الحاضر على نجومه لان الاجل كان له فاذا ادى حكم بحريته وحرية الغايب قبيل موته كما اذا مات عن وفا وادى كتابته بخلاف الغايب لانه تبع والاجل لم يتناوله وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يجعله داخلا في العقد تبعا فصار كالولد المشترى والحكم في الولد المشترى هذا حكمه عنده انه يسعى حالا او يرد في الرق اذا وقع الياس عن اداء بدل الكتابة من قبل الاصل وهما فرقا بينه وبين الولد المشترى فانه يسعى على النجوم لان الولد تبع مطلقا فجاز ان يظهر الشرط في حقه عند فوات اصله وهذا لان الولد داخل في حق الاب حتى كان للمولى اعتاقه والدين واجب على الولد عند فوات اصله وهو متحمل في نفسه لانه يثبت الحكم فيه بحكم السراية فليسري على الوجه الذي كان منعقدا في اصله وقد كان منعقدا في حق اصله منجما فيبقى في حق هذا بعد ذلك ولا دين على الغايب حقيقة لما قلنا وليس بتابع مطلقا فلا يظهر حكم شرط الاصل في حقه وابو حنيفة رحمه الله يقول متى كان تابعا لا يكون له قسط من الدين والاجل من صفات الدين ومتى لم يكن عليه دين لا يتاجل ولكن بحكم التبعية لا صارت اكسابه من اكساب الاصل كان الاصل مات عن اكساب فيودي البدل من اكسابه ولا يرد في الرق والغايب في معناه عند الرضى بالتبعية وفي المبسوط رجل قال لعبده كاتبت عبدي فلانا الغايب على كذا على ان يوديها عنه فرضي بذلك الحاضر قال لا يجوز لانه مملوك ولم يكاتب على نفسه وان اداها الى المولى عتق الغايب استحسانا وانما لم تجز الكتابة لان الحاضر لم يصر مكاتبا ولكنه عبد ولا يكون للمولى على عبده دين وفي الفصل الاول انما جاز لان الحاضر صار مكاتبا ويجوز ان يكون للمولى على عبده دين ولو ادى العبد القياس ان لا يعتق الغايب لان الكتابة لم تصح في حقه فصار اداوه بغير كتابة وفي الاستحسان

يعتق

يعتق لانه لم تصح الكتابة ففي تعليق العتق بالادا والمولى يملك تعليق العتق بالادا رجل كاتب عبدين مكاتبة واحدة بالف درهم وقيمتهما سوا الان فادى احدهما مائة درهم ثم اعتق المولى احدهما فهو على وجهين اما ان اعتق الاول الذي ادى او الاخر فان اعتق الذي ادى جاز عتقه وبرئ المعتق عما بقي من كتابته نفسه وبقيت حصة الاخر وهو اربعمائة درهم وللمولى ان ياخذ ايهما شا بذلك لانه لما ادى المائتين فقد ادى المائة عن نفسه والمائة عن صاحبه وبقي على كل واحد منهما اربعمائة درهم فلما اعتق المولى المودي فقد برئ عما بقي عليه من حصته وبقيت اربعمائة التي على الاخر وللمولى ان ياخذ بها ايهما شا اما الذي لم يعتق لانه بقي حصته واما المعتق فلانه كفيل عنه فان اخذ من الذي لم يعتق لا يرجع على احد لانه ادى عن نفسه وان اخذ من المعتق كان له ان يرجع على الاخر بخمسمائة لانه ادى عنه قبل ان يعتق مائة وبعده اربعمائة هذا اذا اعتق الذي ادى وان اعتق الذي لم يود فقد سقطت حصته اربعمائة درهم وللمولى ان ياخذ الاربعمائة الباقية من ايهما شا فان اخذ من المعتق كان له ان يرجع على الاخر بثلثمائة درهم لان المعتق ادى عنه اربعمائة درهم الا ان الاخر كان ادى عنه مائة فصارت المائة بالمائة قصاصا فيرجع عليه بثلثمائة ولو اخذ من الذي لم يعتق فانه لا يرجع على المعتق الا بمائة درهم لانه كان ادى عنه فالا في الاصل وانما اعتق فانه يوجد على حاله بمكاتبة صاحبه ويكون في ذلك بمنزلة الكفيل عنه لان المكاتبة قد صحت قبل عتق هذا الان الكتابة قد صحت على غير وجه الكفالة ومعنى هذا الكلام ان الكفالة ببدل الكتابة وان كانت فاسدة الا ان هنا قد صح في ابتدا العقد على غير الكفالة على التقدير الذي ذكرنا ثم اعتراض ما يبطله بعد صحته لا يوجب فساده رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى ابن له صغير على الف درهم جازت الكتابة والحكم في هذه المسالة وفيما اذا كاتب عبده على نفسه او على عبد له اخر غايب سوا الا في خصلة واحدة وهي ان الاب اذا مات قبل ادا المكاتب او عتق استحسن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان الابن يسعى على نجوم الاب في الحال اذا مات وفي حصته اذا اعتق والقياس ان يودي حالا او يرد في الرق كما في الحاضر والغايب ذكر القياس والاستحسان في المبسوط ولم يذكر صاحب الكتاب رحمه الله هنا وجه القياس انه لا ولاية للاب على ابنه العبد الصغير كما لا ولاية للحاضر على الغايب الكبير ثم الحاضر اذا مات او اعتق قبل الادا لم يكن للغايب ان يسعى على النجوم بل يودي حالا او يرد رقيقا كذلك هنا الا ترى ان الابن لو كان كبيرا وكاتب الاب على نفسه وعليه ومات الاب او اعتق يودي البدل حالا او يرد رقيقا ولا فرق بينه وبين الاجنبي فكذا اذا كان صغيرا لان المعنى يجمعهما وهو قوله عدم الولاية وجه الاستحسان ان العبد ان كان لا يملك الكتابة على ابنه الصغير في حق ايجاب الكتابة كما لا يملك الحاضر على الغايب يملك يدخله في كتابته على وجه يسعى على نجومه اذا مات في الجملة بان يشتريه بعد الكتابة فيدخل في كتابته ويسعى على نجومه اذا مات واذا كان يملك هذا جاز ان يثبت الاجل وجعله بكتابة الاب اما الحاضر لا يملك ادخال الغايب في كتابته على وجه يسعى على نجومه اصلا بغير رضاه فلا يثبت الاجل في حقه بكتابته وهذا لان للاب ولاية على اولاده الصغار الا ترى ان الاب والابن لو كانا حرين ملك الاب التصرف في نفسه وماله فاذا كان عبدا

لا يملك التصرف في امر ولده سوى الكتابة فيجوز كتابته عليه وصار الابن معقودا عليه عقد
الكتابة فليسعى على النجوم بخلاف الولد الكبير لانه لا ولاية له عليه فلم يصر الابن والغائب
معقودا عليه وانما خص قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الاستحسان لان القياس والا
ستحسان انما يجي على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسعى الابن على نجوم ابيه
بناء على ان المكاتب اذا اشترى ابنه ثم مات عندهما يسعى الابن على نجوم ابيه وعنده
يقال له اما ان تؤدي الكتابة حالا او ترد في الرق على ما ذكرنا فرع في المبسوط فقال
ان عجز قبل ادراك الولد او بعده رد في الرق وكان ردا للولد لانهم دخلوا في كتابته تبعا له
فصار كالمولود في الكتابة وثمه يرد الولد في الرق برد الاب كذلك هنا فان زال السعي في
الكتابة لم يلتفت اليهم لان العقد قد انفسخ في حق الكل وان مات الاب سعوا على ما ذكرنا من
الفرق بين الصغير والكبير فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا الى الرق وان
كانوا يقدرون يسعى كل بعضهم في المكاتبة واداها لم يرجع على اخوته لانه ادى كتابة ابيه
من كسب ابيه لانه كسبه فان ظهر للميت مال كان ميراثا بينهم لانهما ادى مكاتبه مات
حرا فكان ماله بين ورثته ولا يرجع المؤدي بما ادى في هذا المال لما ذكرنا فان اعتق المولى
بعضهم رفعت حصتهم عن الاخرين بخلاف المولود في الكتابة انه اذا اعتق الولد لا يسقط
شي من بدل الكتابة لان هنا الولد كالمعقود عليهم من وجه حيث اضاف المولى العقد عليهم
كما قلنا في الحاضر مع الغائب فكان فيه زيادة معنى على الولد المولود فانقسم المال
بينهم بالحصص باعتبار الاضافة والشرط بخلاف ما اذا مات احدهم وقد ذكرنا الفرق
بين الموت والعتق رجل كاتب جارية على نفسها وعلى جارية له اخرى ثم استولد الحاضرة
فاختارت العجز لها ذلك لانه توجه لها عتق لما لو كانت وحدها وان استولد الغائبة
فالقياس ان تصير ام ولد له لانها مكاتبة في حق المولى وفي الاستحسان لا تصير ام ولد
له ومعناه انه لا ينتظر موت السيد في عتقها ولا يخير بل يعتق باداء الحاضرة
لان الاخرى اذا اعتقت عتقا جميعا وان كان دبرها لم يسقط عن المكاتبة شي من البدل
لان المكاتبة كلها على الحاضرة والغائبة لم تستغن عن العتق بالتدبير وهي محل
ان تعتق باداء الحاضرة بخلاف ما اذا اعتق الغائبة وان لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا
لم يكن له ان يبيع ولدها وهي بمنزلة امه ولو اكره المولى ان يطاها الانها مكاتبة في
حقه وكذا يكره له وطي ولدها كما في وطي المكاتبة وان قبلت واخذ المولى قيمتها وفيها
وفا بالمكاتبة عتقت ولم ياخذها المولى لشي لانها لو كانت حية فادت المكاتبة لم يرجع
عليها بشي لانها مكاتبة في حق المولى فاذا اخذ قيمتها فقد استوفى بدل الكتابة وصار ردا بها
في حال حيوتها اعاد محمد رحمه الله في مسئلة الحاضر وزاد فقال ولو مات الغائب
ولد اولادا احرارا من امراة هي معتقة لقوم اخرين وادى الحي المكاتبة عتق الحي والميت وجر
للمولى ولاء اولاد الميت اما عتق الميت فلانه صار مكاتبا فيما ينفعه من حقوق المكاتبة وهذا

مما

وهذا انما ينفعه وهذا لان الغائب انما صار مكاتبا تبعا للحي والمكاتب اذا كان اصلا
ومات فترك من يؤدي بدل الكتابة لا يكون عاجزا كما لو ترك من يؤدي به بدل الكتابة
فاذا كان معا والاصل الذي هو المطالب والبدل عليه قايما اولى انه لا تبطل لاحتمال العتق
باداية الا ترى انها لا تبطل بموت الحاضر فبموت الغائب اولى ومتى بقيت الكتابة على الوجه الذي
انعقدت يعتقان باداء الحي واذا عتق الميت جر ولاء الاولاد الى نفسه لان الولاء بمنزلة النسب
والنسب الى الاباء ما امكن اثباته منهم على ما قال الله تعالى ادعوهم لابائهم الا انه يتعذر
اثباته من مولى الاب قبل عتق الميت لان العبد ليس من اهل الولاء فانه ليس من اهل العتق فثبت
من مولى الام فاذا صار من اهل الولاء بالعتق انجر الولاء اليه وصار ولاء ولده لمولاه وكذا لو مات
الحاضر وترك اولادا من امراة حرة معتقة لقوم اخرين وادى الحي الكتابة حالة عتقا وجر
الميت ولاء اولاده الاحرار الى مولى نفسه لما قلنا رجل كاتب رجلا حرا على عبد له غايب
بغير اذنه على الف درهم فالكتابة موقوفة على اجازة الغايب فان اجاز جاز وان رد بطل كما
في ساير تصرفات الفضولي واذا جاز لا يطالب الفضولي بشي من بدل الكتابة لان الاجا
في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو وكل العبد بقبول الكتابة عنه ففعل لا ترجع الحقوق
عليه لان الوكيل في الكتابة بمنزلة الرسول كما في النكاح بخلاف البيع فرق بين هذا وبين
ما كاتب عبده الحاضر على نفسه وعلى عبد اخر غايب حيث كانت الكتابة نافذة على الغايب
استحسانا فيما ينفعه من حقوق الكتابة والفرق ان هنا تعذر تنفيذ الكتابة على
الغايب قبل اجازته لانه لا يخلو اما ان ينفذ ببدل يجب عليه او ببدل لا يجب على الحر او لا
ببدل لا وجه الى الاول لان المولى والحر لا يملكان ايجاب المال عليه بالكتابة من غير رضاه
ولا وجه الى الثاني لانه لو وجب اما ان يجب بحكم الكتابة بدلا لا دائه او بحكم الكفالة عن
العبد لا وجه الى الاول لان الحر لا يستفيد به عتقا ولا وجه الى الثاني لان المكاتبة غير واجبة
على العبد ولو كانت واجبة لا تصح الكفالة ببدل الكتابة فهذا اولى ولا وجه الى الثالث
ولان الكتابة عقد معاوضة فلا يمكن تنفيذها بغير عوض فاذا تعين التنفيذ تعين التوقف
وهذا لان العاقد اذا كان عبدا امكن جعل الحاضر اصلا والغايب تبعا له فيكون الحاضر
مقصودا واذا كان حرا وقد قبله على الغايب صار الغايب مقصودا في العقد وقد تعذر تنفيذه
على ما ذكرنا اما في المسئلة الاولى امكن التنفيذ ببدل يجب على الحاضر على ان يكون بدل
كتابة الحاضر لانه يستفيد به عتقا هذا اذا لم يضمن الحر بدل الكتابة للمولى اما اذا ضمن
لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب والصحيح انها موقوفة ايضا وفرق بين الخلع والصلح
والكتابة فانه لو خالع امراته مع اجنبي ولم يضمن الاجنبي البدل يتوقف على اجازتها
وان ضمن صح ويجب المال على الاجنبي وكذا في صلح الفضولي مع رب الدين والفرق
ان الخلع جاز ان يقع ببدل على غير المراة لان المال وجب بمقابلة سقوط ملك
النكاح على ما ذكرنا في النكاح فكانت المراة والاجنبي فيه على السواء وكذا بدل الصلح فقال

بسقوط المطالبة والخصومة وافتداء عن اليمين وبدل الكتابة مقابل بثبوت الحرية بدا
وما كان الاكتساب في الحال لينال به الحرية في الثاني فاختلف حال الاجنبي مع العبد
وهذا لانه يمكن ان يجعل كان المال ثابت في حق المراة والمديون في حق المخالع والمصالح
ولو دان واجبا وضمن عنه يجوز وكذا اذا احيل واجبا تقديرا ولان العبد لزوج بالطلاق وعرت
الدين يتغير بالاسقاط فكان المال بمنزلة الزام الضمان على نفسه ابتدا وهو من اهل الالزام
وفي الكتابة لا يمكن تقدير وجوب المال على العبد لان لعدم الولاية وتحقق السبب ولو قدرنا
وجوبه لا يصح الضمان ولا يملك القبول بالالزام ابتدا فلا يصح ولهذا لا يفرق بين ما اذا ضمن
او لم يضمن وان لم يقبل العبد ولم يرد حتى ادى الحر البدل عتق لان الكتابة تعليق العتق بالاد
فكان الشرط ادا المكاتبة منه او من غيره الاترى ان الكتابة لو كانت نافلة وتبرع انسان
باداء المكاتبة وقبل المولى عتق وكذا اذا كانت موقوفة لان للمولى صار قابلا عند قبوله
اذا اديت الي بدل الكتابة فعبدي حر ولو قال هكذا اصبر كما يحق العبد فلذا اذا طار
فالا دليل لا وهذا لانه لا يوقف في التعليق لان المولى يستبد به وانما التوقف في الزام الغائب
حكم العقد الذي يتضرر به وهذا لان التوقف على القبول كان لحق المولى حتى يصل اليه
بدل الكتابة واذا وصل اليه حقه زال التوقف وجعل كان العقد صار باتا وتبرع
الحر بالاداء تمت ونفذت لانه حصل ما هو المقصود من الكتابة فنفذت وتمت ولم يرجع
الحر على العبد بشي سوا ذكر الحر في الكتابة انه ضامن او لم يذكر اما اذا ذكر فلان العبد لم يامره
بالضمان الاترى انه لو كفل عن رجل بمال بغير امره وادى لم يرجع عليه لعدم الامر
فلذلك هنا وان لم يذكر فانه تبرع بمنزلة التبرع بقضا دين الغير وهل له ان يسترد
من المولى ما دفع اليه فهذا على وجهين اما ان ذكر الضمان في العقد عن العبد او لم يذكر فان ذكر
يرجع لان ما ادى الى المولى من المكاتبة ادا بحكم ضمان فاسد لان الضمان ببدل الكتابة الواجبة
الواجبة على العبد باطل فببدل كتابة لم تجب اولى لان شرط وجوب المال على الضامن
وجوبه على الاصيل فيصير موديا المال بحكم ضمان فاسد فوجب نقضه ايضا
للفساد كالبايع بيعا فاسدا اذا سلم المبيع الى المشتري يجب عليه استرداده وعلى
المشتري رده ولا يرجع المولى على عبده بشي لانه لا يجب للمولى على عبده دين بسبب الكتابة
قبل اجازته ولم يوجد من العبد اجازة فيعتق مجانا بغير شي وان لم يذكر الضمان لم يرجع
لانه تبرع بماله لغرض وهو حصول العتق للعبد وقد حصل ومن تبرع بمال لغرض
وحصل مقصوده من التبرع لا يرجع كالهبة من ذي الرحم المحرم والتبرع بقضا
الدين عن الغير فرق بين هذا وبينما اذا تبرع بقضا دين على انسان ثم ظهر
انه ما كان عليه دين كان له ان يسترد ما تبرع له لان تبرعه لم يصح وهنا اذا لم
يذكر الضمان فقد تبرع ببدل الكتابة فلا يصح التبرع والفرق ان قضا الدين
لم يحصل للمتبرع مقصوده لان مقصوده ان يسلم للغريم ما في ذمته من الدين ولم يسلم

فكان

فكان له ان يرجع اما هنا حصل مقصوده من التبرع وهو عتق العبد فلا يكون له الرجوع
هذا اذا ادى الحر قبل اجازة العبد جميع بدل الكتابة اما اذا ادى البعض له ان يرجع
ادى بضمان او بغير ضمان اما اذا ادى بضمان فلانه لو ادى الكل بضمان يرجع للفساد فاذا
ادى البعض اولى اما اذا ادى بغير ضمان فانه متبرع لم يحصل مقصوده من التبرع وهو
العتق بخلاف ما اذا ادى الكل لانه حصل مقصوده فان لم يرجع على المولى بما ادى حتى بلغ العبد
فاجاز الكتابة فان كان اداه عن غير ضمان لم يرجع وان كان اداه عن ضمان يرجع وكانت
الكتابة على العبد اما اذا ادى بغير ضمان فان اجازة العبد متى صحت استندت الى وقت
العقد فظهر ان الحر تبرع ببعض الكتابة عن الحر بجواز نفاذ الكتابة وصحتها فظهر ان مقصوده
باداء البعض براءة ذمة المكاتب عن بعض البدل وقد سلم له هذا المقصود فلا يرجع
بخلاف ما اذا ادى قبل الاجازة لانه لا يسلم له شي من المقصود ولان المقصود اما العتق
او براءة الذمة ولم يحصل باحدهما واما اذا ادى بضمان فلانه ادى بحكم ضمان فاسد
الاترى ان الكتابة لو كانت نافذة وضمن وادى يرجع فلذلك هنا وكانت المكاتبة على العبد
بحالها لان المودى متى استرد من المولى بعض قبضه فصار كانه لم يقبض شيا حتى اجاز العبد
الكتابة ولو كان كذلك كان جميع المكاتبة على العبد على حالها كذلك هنا الحر اذا قبض المكاتبة
على ابن له صغير من مولاه لم يجز له الا اذا كان يعقل فيجيز لانه لا ولاية للاب الحر على ابنه الصغير
اذا كان عبد غيره كما لا ولاية له على ابنه الكبير الا ولاية على العبد الغايب لغيره فكما لا
يملك الكتابة ثمة لا يملك هنا ولا يجوز الكتابة على الصغير حتى يعقل فيجيزه ويعتبر اجازته
في حال عقله وان لم يبلغ فان العبد الصغير من اهل الكتابة اذا كان عاقلا لانه تصرف
نافع في حقه وعندنا الصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة وان عقد عليه في غير حال عقله
بل ينتظر حتى اذا عقل واجاز يجوز اليه اشار محمد رحمه الله حيث قال وان كان لا يعقل فاجاز
بعد ما عقل جاز قال بعضهم تاويله اذا اجاز كتابة اخرى عقدت عليه بعد ما عقل لان الكتابة
لم تنعقد اصلا لانه عقد الفضولي ولا مجيز له حال وقوعه لانه ليس له اهلية الاجازة
في الحال الاترى لو كانت عبدا صغيرا الا انه لا يعقل لا يجوز لان خطابه هدر فصار كخطاب
البهيمة بخلاف ما اذا كان يعقل لان خطابه صحيح وقد اذن في التجارة حين كاتبه فصار خطابه
كخطاب الماذون والقياس في الكبير ايضا لا يجوز ولا يتوقف كساير تصرفاته من
الطلاق والعتاق والتبرع وقال بعضهم اراد به تلك الكتابة وتعتبر موقوفا وهو
الاصح وفي الكتاب اشار اليه فانه قال لا يجوز الكتابة حتى يعقل فيجيزها فاذا عقل واجازها
يجوز فهذا يدل على وقوع العقد قبل ذلك وهذا لان له مجيزا حكما واعتبارا ان لم
يكن له مجيز حقيقة لان الصبي مالك لاجازة هذا العقد في حال صغره لانه مالك
للانسان فصار مالكا للاجازة فانه لو كان عاقلا حالة الاجازة فاجاز يجوز الا انه عجز
عن المباشرة للحال اذا كان لا يعقل فكان له مجيز حكما واعتبارا ان لم يكن له مجيز حقيقة

وهذا لا يمنع التوقف على الاجازة كالفضولي اذا باع مال الانسان والمالك مغمى عليه او
مجنون جنونا غير مطبق ثم افاق واجاز صحت اجازته وان كان لا يقدر على الاجازة في الحال
والقاضي لا يملك الاجازة اذا كان الجنون غير مطبق لكن لما كان للاجازة كان له مجيز حكما واعتبارا
حتى يوقف كذا ههنا واذا اعقلها فاجاز جازت لانه اذا عقل صار بحال يثبت له ولاية انشا
الكتابة حتى ان المولى لو كاتبه في هذه الحاله صح لما قلنا فلان يكون ولاية الاجازة اولى لان
الاجازة دون العقد او يحمل انه اراد به صبيا يعقل في بعض الاحوال دون بعض فكان بمنزله
من يجن ويفيق فاذا كان هكذا كان بمنزله النايم او مجنون يرجى افاقته فكان في توقيف
العقد فايده وذكر في فوايد الكتابة ان من وكل مجنونا فافاق واجاز بصير وكيلا وتاويله ما قلنا
فرع في المبسوط فقال اذا كانت مع صبي لا يعقل ولا يتكلم ادها عنه رجل فقبلها
المولى لم يعتق لاني لو اجزت مع هذا الاجزت لو كاتب رجل ما في بطن جاريته فجا رجل وادى عنه
انه يعتق فليس هذا بشي ويرد المال الى صاحبه لان عقد الكتابة يجري بين اثنين فلما لم
يكن ههنا قابل للكتابة لم ينعقد العقد ولا يجوز ان يعتق بالاداء لانه انما يعتق بالاداء اذا اعقب
عقد وذكر بعد هذا ولا يجوز كتابة ما في البطن واذا قبلتها الام لانه ليس لها عليه ولاية ولهذا
لان الجنين ما دام في البطن لا يثبت لاحد عليه ولاية ولهذا لا يملك الاب البيع والنكاح عليه
وكذا كتابة الصبي الذي لا يعقل وكذا لو تولى كتابة ما في البطن رجل وضمنه وقال له
اذا اديت الي الفا فهو حر لم يجز لعدم الولاية ولكن اذا ادى عتق اذا وضعته لاقل من ستة
اشهر لانه علق عتقه باداء الحر عنه وقد وجد ويرجع صاحب المال بماله كمن قال لاخر
اذا اديت الي الفا فعبدي حر فادى عتق ويرجع بماله لان العتق وقع للمحق ولا يستوجب
المال على غيره واذا كاتب عبدين له صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة يجوز لانهما
كالكبيرين في ذلك لان كتابة احدهما يجوز اذا كان يعقل الكتابة فكذا اذا كاتبهما واحدة
رجل كاتب على عبد لرجل صغير لا يجوز وان ادى اليه المكاتبة عتق استحسانا بمعنى
التعلق وهو والكبير سواء وفي القياس لا يعتق لان الكتابة لم تصح على الصغير لانه ليس
من اهل القبول فبقي الاداء بغير كتابة وجه الاستحسان ان الكتابة انا جرت
بين اثنين فاذا وجد الاداء استغني عن قبول العبد كما اذا كان كبيرا رجل كاتب
عبده برضاه ثم ادى غير بدل الكتابة بضمان او بغير ضمان عتق لان العتق معلق ببراءة
ذمته وقد حصلت باداية وباداء غيره لكن ان ادى بغير ضمان لا يرجع على احد لانه
متبرع حصل مقصوده بالتبرع وان ادى بضمان ان ضمن بغير امر العبد يرجع
الى المولى لما قلنا وان ضمن بامر العبد وادى فهو بالخيار ان شا رجع على العبد وان شا
رجع على المولى لانه ثبت للكفيل في حق كل واحد منهما سبب الرجوع اما في حق العبد فلانه كفله
بان يكفل عنه بالمكاتبة وامره بان يودي عنه المكاتبة والامر بالكفالة ان لم يصح لان الكفالة
ببدل الكتابة غير صحيحة فالامر بالاداء عنه صح وقد كان ادى له ان يرجع عليه وهو

نظير

نظير ما ذكرنا في الشركة اذا اشترى عبدا او كفل عنه بالثمن وادى ثم عتق العبد او وجد حرا
واما على المولى فلانه ادى المكاتبة اليه بضمان فاسد فان رجع على العبد سلم الى المولى ما اخذ
من الكفيل لان المودى صار ملكا للعبد بالضمان فصار كان العبد ادى المكاتبة الى
المولى من نفسه وان رجع بها المولى رجع على المولى رجع بها المولى لان المكاتبة استحقت من
يد المولى وقد سلم للعبد البدل وهو العتق فوجب ان يسلم للمولى بدله كما في البيع الا
ترى انه لو غصب الفا واداها الى المولى واخذها المغصوب منه من المولى يرجع به على
العبد كذلك هنا هذا اذا كفل باذن العبد فان كفل بغير اذنه يرجع الحر بما دفع الى المولى
لفساد الضمان ولا يرجع على العبد لانه متبرع حصل مقصوده فاذا رجع على المولى
يرجع للمولى بالمكاتبة على العبد هذا اذا ادى بضمان وان ادى بغير ضمان لا يرجع على احد لانه
متبرع حصل مقصوده كما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري او باداء المهر عن الزوج
او بقضاء دين الغير هذا اذا ادى الكل وان ادى البعض بغير ضمان ثم عجز المكاتب
ورد في الرق وقد استهلك المولى ما قبض منه او لم يستهلك لم يكن له ان يرجع على
المولى بما اداه اليه بالمكاتبة لانه بالتبرع لاداء تبرع على العبد فصار كاداء العبد بنفسه
ولو ادى بنفسه ثم عجز لا يرجع على المولى وهذا لان حكم الكتابة قد انتهى بالعجز لان حكمها
العتق عند الاداء والرد في الرق عند العجز ولو انتهى في العتق لا يرجع فكذا اذا انتهى بالعجز
فان قيل وجب ان يكون له ولاية الاسترداد من المولى لانه لما ادى بغير ضمان
فقد تبرع باداء المكاتبة فاذا عجز ورد في الرق انفسخت الكتابة وظهر ان ما تبرع به لم يكن
مكاتبة فيكون له حق الرجوع كمن اشترى عبدا ولم يقبضه او تبرع انسان باداء الثمن
ثم هلك المبيع في يد البايع حتى انفسخ البيع كان للمتبرع ان يرجع على البايع بما ادى
لانه لما انفسخ البيع ظهر ان ما ادى لم يكن ثمنا فكان له حق الرجوع وكذا لو
استحق العبد قبل القبض او بعد وكذا لو تبرع باداء المهر عن الزوج ثم جات الفرقة
من قبلها قبل المتبرع بها جاز ان الدخول بها كان للمتبرع ان يرجع على المراة
بجميع المهر وان جات الفرقة من قبله بالطلاق يرجع بنصف ما تبرع به قيل
له المتبرع في المسايل اجمع انما يتبرع بالاداء عن الغير فكان اداوه كادا ذلك الغير
ولو ادى العبد بنفسه ثم انفسخت الكتابة ويرد في الرق وعلى العبد دين لزمه في حالة الكتابة
لغير المولى كان ما اخذ المولى سالما له فكذا اذا جعل اداء المتبرع الذي قام مقامه كادائه
والمشتري لو ادى الثمن بنفسه ثم انفسخ البيع او الزوج لو ادى ثم انفسخ النكاح لم يسلم
المودى لهما لانه لم يسلم له المبيع ومنافع البضع ولذا لا يسلم للبايع والمراة ما يقابله
والمعنى فيه وهو ان الثمن والمهر عوض محض لسلامته جهة واحدة وهو سلامة المبيع
والبضع واذا بطلت لم يسلم له اما اذا بدل الكتابة فليس بكذا بتمحض بل هو بمعنى
الضريبة ضربها المولى على عبده بعقد الكتابة ولهذا لا يملك حبس المكاتب في بدل الكتا بة

كما لا يملك في اداء الضريبة ولم ينفسخ الكفالة التي بالمكاتبة كما لا ينفسخ بالضريبة وللمولى منع ضرب
على عبده المديون ضريبة مثله واخذ تلك الضريبة منه كان سالما له ولا يتعلق بها حق الغرما
لانه بدل خدمته فاذا انفسخت الكتابة ان ظهر ان المودي لم يكن مكاتبه فقد وجدنا
في حقه شيا اخر يطلق له الجنس وهي الضريبة ومن ادى ضريبة عبد انسان ضرب عليه مولاه
الى مولاه فانه لا يرجع عليه كذلك هنا وفي حق البايع والمراة لم يجد شيا اخر يطلق لهما الجنس
فكان له ولاية الاسترداد وكذا لو استدان المكاتب فادى ثم عجز لم يرجع على المولى وساع
لان الادا قد صح ولزم الدين في ذمته بسبب يظهر في حق المولى عبد بين رجلين كاتب
احدهما نصيبه او كله على الف درهم فهذا على وجهين اما ان كاتبه باذن شريكه او بغير
اذن شريكه والوجه الاول على وجهين اما ان اذن له بالكتابة وقبض البدل
او اذن له بالكتابة لا غير وكل ذلك على وجهين اما ان ادى الكل او ادى البعض وعجز عن الباقي
اما اذا ادى كاتب احدهما باذن شريكه كان للساكت حق الفسخ اما عندهما فلانها لا تتجزى
فكان له ان يفسخ العقد الذي تاثيره في نصيبه بغير اذنه وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه
ان كانت تتجزى الا ان الساكت يتضرر بذلك عند الادا والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخها
دفعا للضرر عن نفسه كالمراة اذا وضعت نفسها في غير كفو كان للاوليا حق الفسخ دفعا
للضرر وقال في المبسوط ولا يرده الا بقضا قاض الا ان يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه
ان بعض الكتابة لان عقد ان كتيقه صح في نصيب نفسه فلا ينفسخ الا بالقضا او بالرضى
كالفسخ بعدم الكفاة وعلى قياس قولهما اذا كاتب كله وجب ان لا يحتاج الى القضا
او الرضا لانه فضولي في نصيبه فكان نقضه رده نقض تصرف الفضولي فلا يفتقر الى القضا
وان لم يفسخ حتى ادى البدل يعتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وللساكت ان يرجع على
شريكه بنصف ما اخذ من العبد لانه كسب عبد مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كاتب كله
بالف لا يرجع لانه جعل الالف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة فلا يجب
عليه كل البدل وان كاتب نصيبه على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت منه لانه
جعل الالف عوضا عن نصيبه وقد سلم للعبد نصيبه فاذا استحق عليه شي من البدل
يرجع بذلك على العبد وعندهما اذا ادى البدل يعتق كله ويغرم نصف قيمته ان كان موسرا
ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه بغير عوض وللساكت ان ياخذ
من العبد نصف ما بقي في يده من الاكساب لانه كسب عبد مشترك وكان متمكنا من اخذ
ذلك قبل العتق فكذا بعده لان فسخ الكتابة ان تعذر في الرقبة لنفاذ العتق لم يتعذر في الاكساب
ويأخذ من الكاتب نصف البدل لانه كسب عبد مشترك وقد كان الساكت متمكنا من اخذه
ثم هو لا يرجع بذلك على العبد اما اذا كان معسرا وسعى العبد بنصف قيمته فظاهر لانه لم يسلم
للعبد من جهته الا نصف القيمة واما اذا كان موسرا وضمن لانه بدل الكتابة في الحقيقة
مقابل بملك الاكساب ولم يسلم للمكاتب الا نصف الكسب حيث اخذ الساكت منه نصف الكسب

فلا

فلا يرجع عليه بشي واما اذا كانت الكتابة باذن الشريك وان اذن له بكتابة الكل وكاتب
وقبض المكاتبة كلها منه لا يعتق الا ان يكون الاخر وكله بالقبض لان حقوق العقد في الكتابة
لا يرجع الى العاقد وانما يرجع الى من وقع العقد له وان ادى اليهما يعتق لان وجود شرط
العتق وهو ادا البدل اليهما ولو ادى الى الاذن كل البدل لا يعتق الا وهذا الظهر وان كاتب
احدهما نصيبه باذن شريكه على الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصفه مكاتبا
ويبقى نصيب الاخر قنا على حاله بنا على اصله ان الكتابة تتجزى كالاعتاق وابرا الاذن
في شيين احدهما انه لا يملك الفسخ لانه رضي بالضرر والثاني انه لو ادى البدل يسعى
المكاتب في نصف قيمته لان نصيبه صار محتبسا له وليس له تضمين المكاتب موسرا كان
او معسرا لانه فعل باذنه وان ادى البدل يرجع المكاتب على شريكه بنصف ما اخذ لانه بدل
مشترك ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذ الشريك لانه كاتب نصيبه على الف درهم
ولم يسلم له نصف البدل فيرجع عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير كله
مكاتبا بينهما بالبدل الذي سمي لانها لا تتجزى عندهما وكذا الاذن بالكتابة ويكون اذنه
بكتابة البعض اذنا بكتابة الكل وتوكيلا بالعقد في نصيبه فيصير مكاتبا بينهما وان كان
الشريك اذن له بالكتابة وقبض البدل فكاتب نصيبه على الف واكتسب العبد
خمسمائة فنصفها للمكاتب ونصفها للذي لم يكاتب وهو الاذن وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله جميع ما اكتسب للمكاتب بنا على ان الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله تتجزى
وعندهما لا لان الكتابة لاثبات حرية اليد والمال وحرية الرقبة في الثاني فكانت معتبرة
بالعتق وابرا الاذن ما ذكرنا ومتى تجزت الكتابة كان نصف العبد مكاتبا والنصف ملكا
للاذن فما اكتسب يكون نصفه له ونصفه للاذن لان الاذن بالقبض لم يخرج نصف الكسب
من ملكه وعندهما لما لم تتجزى الكتابة كالاعتاق صار كله مكاتبا وما اكتسب كله كسب المكاتب
له لا لمولاه فاذا اداها المكاتب الى الذي كاتب لم يرجع الذي لم يكاتب على المكاتب بشي
لان الاذن لما اذن المكاتب بقبض المكاتبة من المكاتب فقد اذن للعبد بقضا دينه من نصف
الكسب الذي كان امانة له عنده فاذا اقضى فقد قضى باذنه فلا يرجع عليه ولا يرجع الاذن
على القابض بشي ايضا كصاحب الوديعة اذا اذن المودع بقضا دينه بالوديعة الا ان ما
قضا المودع يصير دينا لصاحب الوديعة على المودع وهنا لا يصير دينا على المكاتب
لان المودع ممن يجوز ان يثبت للمودع عليه دين والاذن ممن لا يجوز ان يثبت له على عبده دين
وكذلك ان عجز العبد والمال الذي في يد المكاتب او استهلكه لم يرجع عليه شريكه بشي
لان العبد الذي ادى ما ادى نصفه من كسبه ونصفه من نصيب الاذن باذنه فجعل ادا
العبد باذنه كادا الاذن بنفسه ولو اذن الاذن تبرع باداء بعض بدل الكتابة عن العبد
ثم عجز المكاتب ورد في الرق فما اداه المتبرع يسلم للقابض ولا يكون له حق الرجوع
لما قلنا كذلك هنا واما عندهما يعتق الكل باداء البدل الى الكاتب لانه وكيل عن الاذن

بالقبض فكان المقبوض بينهما نصفين وما بقي في يد الكاتب فهو له كما اذا كاتباه وان عجز
فهو عبد بينهما وما ادى فهو بينهما ولو ان العبد ادى الى المولى الذي كاتبه خمس مائة ثم ان الذي
لم يكاتبه نهى المكاتب عن القبض صح فيما يقبضه ولم يصح فيما قبض لان الاذن تبرع بنصيبه
من الكسب وانه يحتمل الفسخ والرجوع قبل تمامه وحصول المقصود به وفي غير المقبوض
لم يتم ولم يتصل الغرض به فكان محتملا للرجوع وفي المقبوض تم واتصل الغرض به فلا يحتمل
الرجوع فاذا ادى العبد الخمسمائة الباقية عتق لوجود الشرط وهو الاداكما لو غصب من غيره
وادى ويرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بنصف الخمس مائة الاخيرة لانه ادى بغير اذنه
وهو كسب عبده فكان له ان يرجع عليه وهذا لانه ادى الخمس مائة الاولى باذنه والخمس مائة
الاخيرة بغير اذنه ولو اداهما باذنه لا يرجع بشي وان اداهما بغير اذنه يرجع بنصف كل
واحد منهما عليه فاذا ادى احدهما باذنه والاخر بغير اذنه يرجع بنصف ما ادى بغير
اذنه ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف الخمس مائة لانه استحق عليه ذلك القدر عبد بين
شريكين مرض احدهما فاذن المريض للاخر ان يكاتب نصيبه وان يقبض المكاتبة فكاتب
الصحيح نصيبه على الفي درهم واداها العبد من كسبه بعد ذلك ولا مال للمريض غيره
عتق العبد ويسعى لورثة المريض في نصف قيمته ان مات في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه والمكاتبة بينهما نصفان اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلان الكتابة اقتصرت على نصيبه فيعتق نصفه ويعذر ايجاب الضمان على العتق للورثة
وان كان موسرا لان المريض لما اذن بالكتابة فقد اذن له بالعتق فيسعى في نصف قيمته لورثته
كما لو كان المريض حيا لقيامهم مقامه وعندهما صار العبد كله مكاتبا وصارت المكاتبة
بين المكاتب وبين ورثة الاذن نصفين ولا يرجع الورثة على الذي كاتبه بشي مما قبض
وان قيل ~~وحبان~~ يرجعوا بثلثي الالف لان من حجتهم انهم يقولوا انه اخذ من غلة
العبد في مرض والدرهم الفي درهم فكان منهما كانت لو الدرهم مني وصية له فيرجعون
بما زاد على الثلث لان موضوع المسلة فيما اذا لم يكن للميت مال سوى هذا العبد
الدليل عليه انه لو اكتسب العبد الفي درهم بعد ما كاتبه نصيبه باذن صاحبه
الاذن المريض لم ياذن له بالقبض ثم اذن له بعد ذلك بالقبض ثم ادى وعتق فان ورثة
الاذن يرجع على المكاتب بثلثي الالف ويكون ثلث الالف له وصية ثم يرجع المكاتب
على العبد بمثل ذلك قيل له وهو الفرق بين الكسب الحاصل بعد الاذن بالقبض والكسب
الحاصل قبل الاذن وهو ان الكسب متى كان بعد الاذن بالقبض فالاذن لم يتبرع على
المكاتب بشي من ماله بالاذن بالقبض لانه حين اذن له لم يكن له في يد العبد مال
عين وانما تبرع عليه بمنافع العبد والعبد لتبرع من المريض بالمنافع يجوز من جميع
المال لان حق الورثة انما يتعلق باعيان امواله لا بالمنافع الا ترى ان المريض اذا اذن
لرجل ان يواجر عبده ويقضي دينه من الاجرة فعل يعتبر من جميع ماله ولذا الواعار

داره او عبده في مرض موته لا يعتبر فيه الثلث والثلثان بخلاف ما اذا كان الاذن بالقبض
بعد كسب العبد لانه تبرع بعين من اعيان ماله فيصح بقدر الثلث والى هذا اشار
محمد رحمه الله حيث علل فقال انما العبد انما اكتسبها بعد الاذن وهذا لان قضية الكتابة
اختصاص المكاتب بنفسه ومنافع نفسه ثم يستحق الكسب بناء على ذلك الاختصاص غير
ان ذلك التخصيص صح من الذي كاتبه في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا اذن شريكه
بصرف مكاسبه الى نفسه فقد رضي بذلك التخصيص في نصيب نفسه ايضا واذا ظهر
اختصاصه في النصيبين ظهر اختصاصه في المكسوب ايضا واذا ظهر اختصاصه في
النصيبين فتبين ان هذا تبرع وقع ابتداء بالمنافع ثم بني عليه ابوه والتبرع بالمنافع لا
يعتبر من الثلث وان قيل الاذن في الابتداء ان حصل متبرعا بمنافع العبد فقي الانتهاء
حصل متبرعا باعيان ماله لانه بعد ما اكتسب صار نصف الكسب للذي لم يكاتب
ولهذا لو نهى صاحبه عن القبض يعمل نهيه والاذن ليس بلازم وما ليس بلازم كان
لدوامه حكم الابتداء الا ترى ان الصحيح اذا وكل رجلا ان يعتق عبده او بطلاق امراته طلاقا
بائنا ثم مرض الموكل مرض الموت ثم اعتق الوكيل او طلق يعتق من الثلث وصار الزوج فارا
لان الكتابة ليست بلازمة فكان لبقائه حكم الابتداء فصار كانه انشا في حالة المرض ولهذا
قلنا ان الوكالة تبطل بموت الموكل وجنونه فكانه انشا في حالة الجنون قيل له وهو الفرق
بين هذه المسلة وبين مسلة الوكالة ان في مسلة الوكالة حق الورثة متعلق بعد الوكيل في
مرضه من حيث الظاهر لانه عين ماله ولذا حق المراة يتعلق بمال الزوج ووقع الشك في
الابطال من حيث ان سبب العتق وهو التوكيل وجد في حالة الصحة من حيث الحقيقة جاز الا
ومن حيث ان الوكالة لحكم الابتداء لم يجز فلا يجوز الابطال بالشك اما هنا وقع الشك في ثبوت
حق الوارث فاعتبار الابتداء لا يتعلق لانها كانت منفعة وباعتبار الانتهاء تتعلق لانه
كان عينا فلا يتعلق بالشك وهذا لان ثبوت الفرار واعتبار التبرع من الثلث في
حق المراة والورثة باعتبار كون التصرف مضافا اليه وقد وجد ذلك هنا مع انه قادر
متمكن من عزله بعد مرضه فاستدامة الندامة مع التمكن من العزل بمنزلة انشاء التوكيل
وانه يثبت له حكم الفرار والتبرع واما بطلان الكتابة بالجنون ففيه قياس واستحسان
في موضع القياس والاستحسان لاختلاف الفاظ الكتب ففي باب وكالة المكاتب ذكر ان
القياس والاستحسان يثبت في جنون ساعة واحدة ان القياس يبطل الوكالة وفي
الاستحسان لا تبطل وفي باب الكتابة بالطلاق ذكر القياس في المتطاول وقال لا
تبطل الوكالة بجنون الموكل وان تطاول لبقاء المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي
الاستحسان تبطل لانه ناب عن الموكل وانما انتصب نائبا باعتبار راي الموكل وقد خرج
بالجنون المطبق من ان يكون اهلا للراي وصار موليا عليه فتبطل وكالته كما تبطل بموته وهذا
لان الكتابة لو بقيت كان امره في اعتبار تصرفه وعن العزل وامتناع نفاذ تصرف الموكل بعد

بطال

مباشرة الوكيل ولا ولاية له على الموكل هذا اذا ادى المكاتبة من اكساب اكتسبها بعد الاذن
فاما اذا اداها من مال اكتسبه قبل الاذن بالكتابة عتق ولكن للذي لم يكاتب ان يسترد نصفه
لان اذنه لم ينصرف الى قبض ما اكتسبه قبل ذلك وانما ينصرف الى ما اكتسبه بعد الاذن
الا ترى ان الغرض من الاذن التحريض على الكسب في المستقبل بالتخصيص بمنافعه ونفسه
في المستقبل وهو بمنزلة التنفل بعد الاصابة انه لا يصح وقبلها يصح لان الغرض من التنفل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك في المستقبل لا فيما مضى ولو اذن بالقبض بعدما يصح ايضا
لانه ملك له ولكنه تبرع من المريض بالعين فيعتبر من الثلث واستشهد محمد رحمه الله
لبيان ان الاذن ينصرف الى اكساب في المستقبل فقال الا ترى انه لو قال لعبده وهو مريض
اذا اديت الي الفا فانت حر فادى من مال اكتسبه بعد هذا القول عتق ولا شيء عليه ان
مات مولاه وان ادى من مال اكتسبه قبل هذه المقالة عتق وعليه الف درهم لان الوجه
الاول المولى تبرع على العبد بما بعده لا بعين من اعيان ماله فلم يعتبر الا بقدر الثلث فاذا لم
يكن بان كان له عليه دين لا يصح وهذا لما ذكرنا ان المولى قصد بهذا الكلام تخصيصه بمنافعه
في المستقبل ليتحقق معنى المعاوضة فيما اداه الى المولى ولهذا اجرى فيه الجبر على القبول
فيقع الاذن تبرعا بالمنافع واذا اداه من مال اكتسبه قبل ذلك وتخصيص المولى لم ينصرف اليه
صار موديا من مال الغير فيرجع عليه بنصفه بعد العتق ودلالة التقييد بالاكتساب
بعد الاذن ما ذكرنا من التحريض طعن الكرخي رحمه الله في مسألة الاصل والاستشهاد وقال ينبغي
ان يثبت الرجوع في ثلثي الاصل لان العبد لم يخرج عن ملكه بهذا القول فكان الكسب حاصلا على
ملكه وفي مسألة الشريكين ما اكتسب العبد على ملكه فكان تبرعا بالعين والجواب ما ذكرنا
انه حين تبرع لم يكن تبرعا بالعين بل بالمنافع ولو ان المريض اذن لشريكه في الكتابة والقبض
فكاتبه ولم يقبض شيئا حتى مات المريض فاراد الورثة ان يردوا الكتابة فليس لهم ذلك لان العقد
قد صح في حياة المريض ولزم لوجود الاذن ممن هو مسلط منه فلا يبطل كما لو كاتب المريض عبدا
ثم مات لا يبطل بموته وهذا لان الورثة قائمون مقام الميت والميت لا يملك الفسخ لو وقع عقده
لازما فكذا من قام مقامه وهذا لان المقصود من الاذن الكتابة وقد حصلت فكان بمنزلة
تبرع حصل مقصود المتبرع الا انه لما قبض شيئا من الكتابة بعد موت المريض فللورثة
ان ياخذوا منه نصف ذلك لان الاذن قد بطل بالموت فكان هذا مالا للورثة وقد اخذ
بغير اذنهم فكان لهم ان يستردوا منه نصفه وهذا لان المقصود من الاذن بالقبض
القبض ولم يوجد فكان تبرعا لم يتصل به المقصود فبطل بالموت الا ترى انه لو كان حيا واراد
ان يرجع عن ذلك كان له ذلك فكذا لمن قام مقامه بعد موته ويرجع المكاتب على العبد بمثله
لعدم سلامة البدل له وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صار كله مكاتبا
بينهما الا انها لا تتجزى ويكون على المكاتب ان يودي اليهما ولا يعتق الا بالاداء اليهما والمودى بينهما
لما ذكرنا في المبسوط اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز فان ادى عتق وسعى بعد ذلك في نصف قيمته

بمنزلة

بمنزلة رجل اعتق نصف عبده وعندهما اعتق كله ولا سعاية عليه فان اكتسب المكاتب العبد مالا
قبل الادا فنصفه له ونصفه للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله لان نصفه مكاتب ونصفه
غير مكاتب وعندهما الكسب كله له لانه صار مكاتبا كله وما اكتسبه بعد الادا كله له بالاجماع
اما عندهما فلا يشكل وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له
ولو اراد المولى ان يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما اذن نصفه فقد اذن له
بالاكتساب لانه لا يصل الى بدل الكتابة الا بالكسب ولا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة
ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد الماذون لانه صار ماذونا بالقول فيصير محجورا عليه
بقوله وهنا انما يصير ماذونا بالكتابة فلا يصير محجورا الا بفسخ الكتابة واذا اراد
ان يخرج من المصر فله ان يمنعه في القياس وكذا لو اراد ان يستخدمه يوما او يستسعيه
يوما ويخلي عنه يوما للكسب له ذلك قياسا لان نصفه رقيق له فله ان يمنعه عن الخروج
ويستخدمه لاعتبار النصف لكني استحسن ان لا يمنعه ولا يستخدمه لانه بالكتابة
صار ماذونا بالاكتساب وذلك بالخروج ولا يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام
ولا يمكنه ان يخرج بالنصف دون النصف او يستخدم النصف دون النصف فبعد
ذلك اما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا للنصف الذي هو غير مكاتب او يجعل
النصف الذي هو غير مكاتب اولى لان الحرية والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية على الرق وفي
الكتابة شعبة من العتق لانه يعقد للعتق في المستانف وهو سبب من اسبابه عبد كافر
بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز الكتابة في قول ابي حنيفة
رحمه الله ولا تجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا شركة للمسلم فيما اخذ من الخمر وكل واحد
منهم مر على اصله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان الكتابة تتجزى كالعتق فلما كانت
الذمي نصيبه على خمر جازت الرواية نصيبه بخمر اما على قولهما الكتابة واحدة لان عندهما
العتق وقع لهما فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لانها كتابة واحدة واذا ابطل
بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما اخذ النصراني منه من الخمر لان المسلم ممنوع من
قبض الخمر وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما اما في
نصيب المسلم فلا يشكل واما في نصيب الذمي فلان الكتابة واحدة فاذا ابطل بعضها
بطل كلها فان ادى اليهما عتق وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وانما عتق بالاداء
اليهما لان الكتابة فاسدة وفي الكتابة الفاسدة يعتق بالاداء كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر
فادى اليه الا انه يسعى في نصف قيمته للمسلم لان الخمر ليس بمال متقوم في حقه ولا
سعاية عليه في نصف الذمي لانه سلم له شرطه لان الخمر مال في حقه واذا كاتب الذميان
عبدا على خمر ثم اسلم احدهما او اسلما فلهما قيمة الخمر يوم اسلم ويعتق باداء الخمر لان نصيب
المسلم تحول الى القيمة لانه عجز عن قبض الخمر فلما صار نصيبه قيمة صار نصيب الاخر
ايضا قيمة لانه لو تحول نصيب احدهما الى القيمة ولم يتحول نصيب الاخر يفترق الكتابة

وتودي الى تغيير الشرط لان الشرط ان لا يعتق الا باداء جميع الكتابة ولو تفرقت يجب نصيب
احدهما دون الاخر فلهذا تحولت الكتابة الى المعاقل لقيمة وهذه اربع مسايل احداها
اذا كان للمولى اثنين والكاتب واحد فاسلم احدهما والثانية اذا كان المولى واحد وكاتب
عبدين مكاتبة واحدة على خمر واسلم احدهما تحولت الكتابة الى القيمة والثالثة اذا كان
المولى والكاتب واحد ثم مات المولى وترك ابنين فاسلم احدهما تحولت الكتابة كلها الى القيمة
والرابعة اذا لم يمت المولى ومات المكاتب وترك ابنين فاسلم احدهما والله اعلم

كتاب الشفعة باب تسليم الشفعة

الباب ان سبب
استحقاق الشفعة الجوار وانها تجب بالبيع وتتاكد بالطلب وتملك بالاخذ والطلب
طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق وطلب المواثبة ان يقول حين ما سمع طلبت
الشفعة وانا اطلبها وانا طالبها جمع بين الالفاظ المبالغة في الطلب ودوامه عليه هكذا
قال مشايخ بلخ رحمهم الله وقال هشام رحمه الله سالت محمدا رحمه الله عن رجل
قال حين طلب شفعته انا اطلب الشفعة ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته لان معنى
قوله انا اطلبها قد طلبت ولم تذكر لفظة الطلب في الكتب قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله والظاهر انه باي لفظ طلب فهو صحيح كساير الحقوق الا ترى انه روي عن ابي يوسف
رحمه الله انه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي به طلب الشفعة من جوار او شركة وقال في
الكتاب واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة
الى ان طلب الشفعة تتوقت بالمجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخي رحمه الله وذكر ابن
رستم رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا اسكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع تبطل
شفعته وعلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان هشاما رحمه الله ذكر في نوادره
انه اذا اسكت هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته وكذا ان قال لما
سمع الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله او قال الله اكبر او قال
خلصني الله من فلان او لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبداه بالسلام او قال
حين سمع من اشتراها وبكم باعها او عطس صاحبه فشمته فهذا القدر من الكلام لا
يبطل شفعته وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان طلبه الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان
رحمه الله ان له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك بن عبد الله رحمه الله هو على شفعته
ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة ساير الحقوق المستحقة له ان لا يبطله بالسكوت
الا ان ولي الاخيار حق شرعا بخلاف القياس فلم يجعل السكوت مع العلم به مبطلا
حق الشفعة وابن ابي ليلى رحمه الله يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتامل حتى يعلم
انه ينتفع بجوار هذا الجار فلا يطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب ومثل هذا لا يتوقف
عليه الا بالتامل مدة فجعل له من المدة ثلثة ايام بمنزلة خيار الشرط وهذا قد يستفيد
رحمه الله وهو قول الشعبي رحمه الله بيوم واستدل علماونا رحمهم الله بقوله

عليه السلام

عليه السلام الشفعة لمن واثبها وفي رواية الشفعة كنشيطة العقال ان احدها ثبت
والا ذهبت وفي رواية ان اخذها صاحبها ولانه اذا سكت فذلك منه دليل الرضى بمجاورة
الجار الحادث ودليل الرضى كصريح الرضى ولم يحصل هذا منه دليل الرضى يتضرر المشتري
فانه يسلب حتى يتضرر المشتري فيه ثم يبطل تصرفه وفيه من الضرر ما لا يخفى
والشرع اثبت حق الشفعة بخلاف القياس لدفع الضرر لا الاضرار بالغير ولهذا
لا يملك التسليم ولان السكوت امارة الاعراض وما يدل على الاعراض لا فرق فيه بين ما اذا قصر
او طال بعد ان يمكن من الطلب كالاستغال بعمل اخر الا ان الكرخي رحمه الله جعل له المجلس
حاجته الى الراي والتامل كخيار المخيرة ولان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب
البايع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في المجلس ثم ان كان الشفيع بحضرة
المشتري او البايع يطلب منه وان كان عنده شهود ينبغي ان يشهدهم على الطلب ثم يتوجه
الى الدار والى من بيده الدار فليشهد على الطلب عنده ايضا ويسمى هذا طلب التقرير وهذا
الطلب لا يصح الا بحضرة المشتري او البايع او الدار لان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد
المشهود له والمشهود عليه والمشهود به فاذا علم بالدار والبايع او المشتري والشفيع معلوم
ترجح جانب العلم فيصح وان ذكر حدود الدار كان احوط لانه ابلغ في التعريف قال محمد رحمه الله
ان لم يكن المشتري قبض فان شا اشهد على البايع وان شا اشهد عند الدار وان كان قبض فان شا
اشهد على المشتري وان شا عند الدار اما الاشهاد على البايع او المشتري لان الشفيع يستحق
الاخذ على المشتري ويستحق بسببه كان على البايع وهو البيع فكان الاشهاد عند كل واحد منهما
معتبرا واما عند الدار لان الاستحقاق بسبب الدار فان كانت الدار في غير المصر الذي فيه
الشفيع فجا الى هذا المصر وطلب واشهد على ولم يقصد البلد الذي فيه البايع او المشتري
فانه على شفعته لا شراكه بما يجب عليه مع انه لا فايدة فيه لانه لا يتمكن من الاخذ في الموضع
الذي فيه البيع وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البايع والمشتري وطلب ولم يقصد
المصر الذي فيه الدار والحاصل ان بعد طلب المواثبة عليه ان ياتي بطلب التقرير
وذلك بالاشهاد عند الدار او على من بيده الدار ولفظ طلب الاشهاد ان يقول كنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بالامكان
حتى لو تمكن من الطلب ولم يطلب بطلت شفعته ثم عند اختلاف الامصار والقرب
عليه ان ياتي اقرب البلد منه فان ترك الاقرب وجا الى الابعد وطلب منه ففي القياس
تبطل شفعته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سوا وفي الاستحسان ان لا تبطل
لان المصر في حكم مكان واحد لو شرط الايفا في السلم في المصر الا اذا جاز على الاقرب
ولم يطلب منه فحينئذ تبطل هكذا ذكره شمس الايمة الحلواني رحمه الله وانما
تبطل شفعته بترك طلب التقرير اذا طلبه من غير عذر اما اذا ترك من عذر ولا يمكنه
ان يشهد من نفسه ولا توكيله لا تبطل واذا وجد الطالبان يقرر حقه وهو على حقه

وان لم يخاصمه بعد ذلك وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لان حقه قد تقرر بالطلب
فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاط صريحا او دلالة كما في ساير الحقوق بخلاف ما قبل الطلب
لانه يحتاج الى اثبات الحق فالسكوت يكون امارة الاعراض وهذا لان الحق قبل ثبوته واستقراره
وهي منه بعد الثبوت والتقرر وعن محمد رحمه الله انه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفعته
استحسانا وعليه فتوى اكثر المشايخ رحمهم الله لانه لو لم يسقط حقه تضرر به المشتري
فانه تعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مرفوع وانما قدر
بالشهر لانه في حد الاجل وما دونه عاجل كما في اليمين اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا الا اذا
طلب منه المشتري ان يكف عن خصومته شهرا او سنة فاجابه اليه لم تبطل شفعته لانه
انما جعل التاخير مبطلا لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري وطلبه
وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي بطل شفعته حتى ان كان
القاضي يجلس في كل ثلثة ايام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا
بطلت شفعته وحرف اخر ان حق الشفعة يقبل الاسقاط ولا يقبل التمليك من الغير بعوض
او بغير عوض ولا الاسقاط بعوض لانه حق عرف ثبوته شرعا مع المنافي بطريق الضرورة
لانه تملك مال الغير بغير رضاه الا انه يحمل لدفع ضرر الدخيل فيظهر في حق الاسقاط
ولا يظهر في حق التمليك لان الثابت بخلاف القياس بالضرورة فيظهر فيما فيه الضرورة
ومن ضرورة الثبوت الاسقاط اما ليس من ضرورة الثبوت التمليك كملك النكاح والا
سقاط وانما لا يجب المال بالاسقاط لانه مجرد حق ولهذا لا يورث فصار كاسقاط خيار
البلوغ والعتاقة بالمال لان تمليك الحق غير مشروع وانما يصح التسليم مضافا الى من وقع
عليه استحقاق الشفعة لان تسليم الحق انما يستقيم في موضع الاستحقاق اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا لغيره او لنفسه فحضر الشفيع وطلب
الشفعة ثم قال للمشتري قد سلمت شفعة هذه الدار ولم يقل للبايع او للمشتري او للاجنبي
او قال قد سلمتها لك او قال ذلك للبايع وهي في يده فهو تسليم للشفعة وهذه المسئلة
على ثلثة اوجه اما ان يقول هذا للبايع او للمشتري او للاجنبي اما اذا قال للمشتري فهو
تسليم سوا كانت الدار في يده او في يد البايع اشتراها لنفسه او لغيره لان في ذلك
تمام شرائه وعقده وهذا الحق انما ثبت له دفعا لضرر الجار فلما سلم او ابطل حقه كان
تسبيل من ذلك وحق الشفعة يحتمل الاسقاط ولا يحتمل التمليك من الغير ولو صرفنا التمليك
المطلق الى المشتري او الى البايع او الامر امكن جعله اسقاطا وصح تصرفه ولو صرفناه الى الاجنبي
تعذر تصحيحه اسقاطا فلو صح تمليكا وانه لا يحتمل التمليك فوجب الصرف الى المشتري وكذا
اذا قال للمشتري سلمتها لك بل هو اظهر لانه لما صح في الاول مع انه اطلق فلان يصح في الثاني
مع انه اضاف اليه كان اولى واما اذا قال للبايع فلان حق الشفعة مما يثبت للشفيع قبل المشتري
لان الدار ملكه ثبت قبل البايع اذا كانت الدار في يده لان اليد له حتى كان له ان يخاصمه في

في الشفعة والاخذ منه ومتى اخذها منه كان تمليكا عليه حتى تكون العهدة عليه وتسليم الثمن اليه فكان
التسليم له اسقاطا ايضا فيصح ولو قال ذلك للبايع بعد ما سلم الدار الى المشتري فهذا تسليم استحسانا
وفي القياس لا يصح تسليمه لانه لما سلم الى المشتري لم يبق للشفيع قبل البايع حق لانه لم يبق للبايع ملك
ولا يد فكان التسليم له تمليكا لا اسقاطا كالاجنبي الا ترى انه لو اراد ان يخاصم البايع بعد القبض
بالشفعة لا يكون له ذلك فمتى سلم لا يصح التسليم وجه الاستحسان ان البايع مسبب ثبوت حق الشفعة
للشفيع فان حق الشفعة له انما يثبت بالبيع والبيع انما يتم بالبايع والمشتري فكان مسببا فامكن جعله تسليما
بحمل قوله على السبب مجازا لان اللام قد تدخل في السبب في عرف الاستعمال فصار كانه قال للبايع
سلمت شفعة هذه الدار بسببك ولاجلك ولو صرح بهذا صح التسليم فان قيل اللام كما تذكر ويراد به السبب
يذكر ويراد به التمليك فوقع الشك في بطلان حق الشفيع فلا تبطل بالشك قيل له نعم لكن حق الشفعة
دائر بين ان يبطل وان لا يبطل يرجح جانب البطلان لانه حق عرف ثبوته شرعا بخلاف القياس
وهذا لانه كان خصما في التسليم كان تقرير عقده بخلاف الاجنبي وهذا لان حق الاخذ منه كان
ثابتا ولم ينتقل هذا الحق الى المشتري بواسطة التسليم اليه بواحدة لان احتمال العود الى البايع ثابت
بان يجد المشتري بالدار عيبا فرده على البايع فيكون للشفيع حق الاخذ من البايع فلا ينقطع حق
الشفيع ما لم ينقطع هذا الوهم فاذا سلم فقد سلم حقا ثابتا فيجوز ولانه ان لم يكن خصما في الحال
يكون خصما في العقد الذي وقع للشفيع لو طلب في الحال الا ترى انه يصير كالموكل في العقد الذي
باشره المشتري ان وجد به عيبا يرده على المشتري والمشتري يرده على البايع فمتى كانت عاقبة
الخصومة راجعة اليه كان التسليم المضاف اليه تسليما في موضعه ولهذا صح اقالة الشفيع مع البايع
وان اخذها من المشتري كما يصح اقالة الموكل بالشرى مع البايع بهذا اذا سلم الشفعة للبايع ولو
طلب من البايع هل له ذلك ان كانت الدار في يده لم يذكره فيما ذكرنا وان كان سلمها الى المشتري في
القياس ليس له ذلك لما قلنا وفي الاستحسان له ذلك وذكر في النوادر انه ليس له ذلك وليس في
المسئلة روايتان بل ما ذكر في النوادر جواب القياس وما ذكر جواب الاستحسان بهذا اذا اشترى
الدار لنفسه وان اشتراها لغيره وسلمها للمشتري صح كانت الدار في يده او سلمها الى الموكل اما اذا
كانت في يده لانه هو الخصم ويأخذ من يده واما اذا سلم فلان الخصم وان كان هو الموكل لكن فيه تقرير
عقده وهذا لان عقده وقع من وجه للشفيع على ما ذكرنا ولان الوكيل بالشرى في حق الحقوق كالمشتري
لنفسه ثم كالبايع من الموكل ولهذا قلنا انه لو نقد الثمن من ماله كان له حبس المبيع لاستيفاء الثمن من
الموكل كالبايع ولو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا وترادا والبايع متى سلم الدار الى المشتري ثم ان
الشفيع سلم الشفعة للبايع كانت المسئلة على القياس والاستحسان فكذا هنا لان حكم العقد
واقع للامر وللشفيع ان يتحكم عليه ويجعل حكم العقد واقعا لنفسه ويجعل المشتري كانه وكيله
لان حق الشفعة يتعلق بزوال ملك البايع فكان حقه سابقا على حق الامر فاذا سلم فقد
ترك التحكم عليه فيبقى الحكم سالما للامر ولو اضاف التسليم الى الامر والدار في يده صح التسليم
لان الاستحقاق عليه الا ترى ان العهدة عليه لو اخذها من يده ولو قبض الامر الدار فالشفيع

علي شفعته وليس له ان يطالب الوكيل ليا خذ ها منه و يا خذ ها من الامر لما ذكرنا ان الوكيل مع الموكل
بمنزلة البايع مع المشتري والبايع لو سلم الدار الي المشتري ليس للشفيع ان يطالب البايع ليا خذ الدار
منه لعدم الملك واليد و لو سلم الشفعة كانت المسلة علي القياس والاستحسان واما اذا سلم للاجنبي
ان الاجنبي طلب منه التسليم للامر او المشتري ان كان اشتراها لنفسه فقال الشفيع سلمتها لك او وهبتها
لك او اعرضت عنها لك تسليم استحسانا ولم يكن تسليما قياسا لانه سلم الشفعة للاجنبي وتعذر
جعله اسقاطا لانه لاحق له قبله فكان تمليكا فلا يصح كما لو قال مبتديا للاجنبي سلمت لك شفعة
هذا الدار او وهبتها وجه الاستحسان ان مقالة الشفيع خرج جوابا لسوال الاجنبي والجواب يتضمن
اعادة ما في السوال فهذه المقدمة نعلم انه اراد به التسليم لشفاعته وحرمته فصار كانه قال سلمت
الشفعة للامر او وهبتها للامر او للمشتري والتسليم لهما صحيح لانه امكن تصحيحه اسقاطا بخلاف
ما لو قال مبتديا لان الامر والمشتري غير مذكور في تسليم الشفعة لا نصا ولا اقتضا والاجنبي ليس
بخصم في هذا العقد فكان كلامه علي وجه التمليك ولا يكون تمليكا الا بعد الاخذ بالشفعة وليس له
ولاية الاخذ فكان باطلا وقد يفترق الحال بين الجواب وبين الابتدا الا تري انه لو قال تعال
تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فتغدي في منزله لا يحنث ولو مبتديا يحنث في اي
موضع تغدي وكذا لو قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم فقال قبلت يكون جوابا ولو قال
مبتديا قبلت لا يكون بيعا ولو قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت او فعلت يقع الطلاق
ولو قال مبتديا لا يقع شي ولو قال مبتديا اعرضت لك لم يذكر في الاصل قال بعضهم لا يكون
تسليما كما في لفظ البيع والهبة والتسليم وقال بعضهم يكون تسليما لانه اسقاط وترك بخلاف
البيع والهبة لانه تمليك ولو قال في الوجوه كلها سلمت شفعت هذه الدار ولم يقل لك كان تسليما
سوا قال مبتديا او للبايع او للمشتري او للاجنبي لان هذا الكلام يستقبل بنفسه فصار كانه
اشهد علي تسليم الشفعة جوز تسليم الشفعة بلفظ الهبة والترك والاعراض وسوي بين هذه
الالفاظ وجوز ايقاع الطلاق بلفظ الهبة وما جوز بلفظ الاعراض والصفح وان نوي في
لفظ الترك ان نوي يقع والا لا فلا والفرق ان معني قوله وهبت لك طلاقك طلقتك بغير
عوض فان هبة الشي من غيره جعله له مجانا ولو قال بعتك طلاقك بكذا فقالت قبلت وكذا اذا
قال وهبت لها انه لا يشترط قبولها لان قبولها لاجل البدل ولا بدل ههنا وان كان نوي ان يكون
الطلاق بيدها لا يصدق في القضا لانه خلاف الظاهر لان الهبة تزيل الملك الواهب ويجعل
الطلاق بيدها لا يزول ملكه ويدين فيما بينه وبين الله تعالي وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين
في القضا لان هبة الشي من غير تمليك لذلك الشي منه في الظاهر فيكون تمليكا للامر منها خلاف
ما لو اراد ان يطلق امراته فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال قد وهبت لك طلاقك يريد
بذلك لا اطلقك فهي امراته في القضا وفيما بينه وبين الله تعالي لان كلامه جواب لسوالها
وانما سالته الاعراض عن الايقاع وقد ظهر بكلامه انه اجابها الي ما سالته ولو قال اعرضت
عن طلاقك او صفحت عن طلاقك لم تطلق لانه نوي ضد كلامه فان الاعراض عن الشي ترك الخوض
فيه

فيه وهو ضد الايقاع والحاجة في الطلاق الي اسقاط الملك ولفظ الاعراض لا يصلح لذلك ولو قال قد
تركت طلاقك او خليت طلاقك او خليت سبيل طلاقك وهو يريد بذلك الطلاق يقع لان هذا محتمل
الكلام محتمل يجوز ان يكون مراده تركها بطريق الاعراض عن التصرف فيه ويجوز ان يكون المراد تركته
بان اخرجته من يدي بالايقاع نسوي فيه فان لم ينو لا يقع وان نوي يقع بمنزلة الكنايات فلهذا
فرق بين هذه الالفاظ في الطلاق اما حق الشفعة حق لا يثبت الا بالطلب ولا يحتاج فيه الي الاشهاد
بعد طلب المواثبه ويبطل بترك الخصومة شهرا عند محمد وعند ابي يوسف رحمه بترك مجلس
من مجالس القاضي ولو صالحه اجنبي من شفعته علي دراهم كان تسليما ولم يكن له من المال شي
وكذا ان سلم للمشتري علي مال لان الاعتياض عن مجرد حق لا يحتمل التقوم باطل ولا يقف صحة
الابطال عليه لانه انما يقف عليه اذا كان له جواز بحال حتي يصير في معني الشرط ليصرفه الا تري
انه لو خالع امراته علي خمر او خنزير يقع الطلاق مجانا كذلك ههنا ولان تسليم الشفعة لا يتعلق
بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم ايضا كما لو اعتق عبده علي خمر او خنزير
الا ان ثمة يجب علي العبد قيمته لانه مال متقوم يجوز الاعتياض عنه ويضمن باتلافه بخلاف
حق الشفعه وانما يسلم للمشتري لانه سلم شفعه هذه الدار مطلقا ببدل لانه لم يذكر من يسلم
له الشفعة فيصير بمنزلة ما لو سلم الشفعة مطلقا بغير بدل وذلك ينصرف الي المشتري لما قلنا
واما عدم وجوب المال فلانه لو صالح المشتري من شفعته علي دراهم جاز التسليم ولا يكون
له من المال قليل ولا كثير لان حق الشفعة ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يظهر الثبوت
في حق جواز الاعتياض كما لا يظهر في حق التمليك من الغير فكذا اذا صالح الفضولي بخلاف الكفيل
بالنفس اذا ادي المال كله او بعضه علي ان يبريه من الكفالة بالنفس كان جايز لانه متبرع
في قضا المال وقد ابرا الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وهذا لان الطالب ليس يتملك
ما يقبضه منه بازا الابرا عن الكفالة بالنفس وانما يتملك ذلك بدلا عما صار حقه علي المطلوب
كما يتملكه من جهة متبرع اخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض يصح واما
اذا ابراه عن الكفالة بالنفس بمال يشترط عليه بمقابلة البراة لا يجب ذلك المال ولو اداه كان
له ان يرجع فيه لان الكفالة بالنفس ليس بمال ولا يول مالا بحق بمال وهو مجرد حق لا يوصف
بانه ملكه والاعتياض عن مثله لا يصح كان ينبغي ان لا يجوز الاعتياض عن ملك النكاح بالخلع
والقصاص والعتق لكن عرفنا ثبوتهم في جواز الاعتياض بالنص فتركنا القياس فيهم بالنص
ولان ذلك اعتياض عن ملك متقرر له في المحل شرعا الا تري ان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال
فكما يجوز ان يلزم العوض ليثبت الملك له يجوز ان ياخذ العوض ليبطل ملكه اما الشفيع ليس
يتملك شيا علي المشتري قبل الاخذ فتسليمه الشفعة بترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس
فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه او علي الاجنبي وكذا الكفالة بالنفس لا تثبت
ابتداء بمال قط حتي لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال
عوضا عن الابرا في الكفالة بالنفس فان قيل اذا لم يجب العوض وجب ان لا يبطل

شفعته لانه انما ابطل شفعته بشرط سلامة العوض فاذا لم يسلم وجب ان لا يبطل كما في الكفالة
بالنفس اذا صالح الكفيل مع المكفول له على مال حتى يبريه من الكفالة لما لم يجب العوض لا تثبت
البراءة قيل له بان المال لا يصلح عوضا عن الشفعة كما ذكرنا فصار كالخمر والخنزير في باب الطلاق
والصلح عن دم العمد وبه يقع الطلاق ويسقط القصاص اذا وجد القبول من المراة والعامل ولم
يجب شي كذلك هنا واما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر في كتاب الشفعة من
المبسوط وكتاب الكفالة والحوالة في رواية ابي حفص رحمه الله وعلى ما ذكر في كتاب الكفالة
والحوالة من المبسوط في رواية ابي سليمان رحمه الله تعالى انه لا يبرا فعلى ما ذكر في كتاب الشفعة
لا يحتاج الى الفرق والمعنى فيه انه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد لكن الاسقاط
لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجايز فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا على ما ذكرنا وما ذكرنا
في رواية ابي سليمان يحتاج الى الفرق والفرق وهو ان حق الشفيع في الشفعة سقط بعوض معنى
فان الثمن سلم له فانه متى اخذ الدار بالشفعة لزمه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض
بازا التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه في الشفعة اما المكفول له لم يرض بسقوط حقه من
الكفيل بغير عوض ولم يحصل له العوض اصلا فلا يسقط حقه في الكفالة ولان الكفالة بالنفس
حق قوي لا يسقط بعد ثبوته الا بالاسقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى به ولهذا لا يسقط
بالسكوت وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به واما سقوط
حق الشفعة ليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضى به الا ترى انه بالسكوت عن الطلب بعد العلم
به يسقط يوضحه ان الوجوب لم يكن بعقد وانما كان شرعا لدفع الضرر الناشي من سوء
المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال اما وجوب تسليم النفس بالكفالة كان
بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقطه بمال فانما يحول حقه الى المال
فلا يسقط اصلا وبهذا التحويل لم يبق الكفالة بالنفس على حالها فان ابراه من الكفالة على هذا
كان للكفيل ان يرجع بما قضاه لانه قبضه منه بحكم تمليك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة
بالنفس لان البراءة كانت بعوض ولم يسلم فبقيت الكفالة على اصح الروايتين ثم صلح المشتري
مع الشفيع على ثلاثة اوجه احدها ان يصالح على مال وقد ذكرنا وهذا لان ملك المشتري
في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل بقي على ما كان قبل الصلح وحق الشفيع ليس بمال ولا يؤول مالا
بالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كان مباحا في حق من له
القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه العوض بمقابلته والثاني
ان يصالح المشتري على ان ياخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا حقه
فيما زاد على النصف لانه اخذ بعض حقه بما يخصه من البدل فيجوز اعتبارا للبعض بالكل
والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهو باطل لان حصة البيت
من الثمن غير معلوم وهو على شفعته لانه ما رضي باسقاط حقه وانما اظهر الرغبة في احد
مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفعته في جميع الدار ولو صالح المشتري مع الشفيع

على ان

على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جايز لان تسليم الدار بالشفعة
سميا بفعل قضاء يكون بيعا مبتدا والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكانه باعها منه مرابحة
بما سميا من الثمن ولو قال الاجنبي للشفيع اصالحك على ان يكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو
على شفعته اما بطلان الصلح فلما قلنا واما عدم بطلان الشفعة ففرق بين هذا وبينما اذا لم يقل
والفرق ان ثمة الشفعة بمال فانه لم يجب المال بقي التسليم صحيحا لما قلنا اما هنا لم يسلم بل استبقاه
واقام غيره مقامه في الاخذ والاستيفاء لانه صالحه على ان تكون الشفعة له وانما يقوم الاجنبي مقامه
في الشفعة اذا بقيت الشفعة على حالها اما اذا بطلت لا يقوم الاجنبي مقامه فلم يوجد ما يبطل
الشفعة فبقيت وهذا لانه اضاف الى نفسه بلام التمليك وبذل المال فالظاهر ان ارادته التمليك
فصار كما لو ملكه بغير بدل وكذا لو قال بعته منك على كذا وهذا كله بعد طلب المواثبة ولو قال
الشفيع للبايع قد سلمت لك بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراك وقد باعها او اشتراها لنفسه
او لغيره فهو تسليم لان قوله سلمت لك بيعك وشراك بمنزلة قوله سلمت لك شفعة هذه الدار
لان للشفيع حقا في بيع هذه الدار وشرى هذه الدار وهو حق الشفعة فاذا قال للبايع سلمت
لك بيع هذه الدار وقال للمشتري سلمت لك شرى هذه الدار ينصرف التسليم الى ما هو حقه في هذا
البيع وفي هذا الشرى وهو حق الشفعة لان ما ليس بحق فهو للبايع والمشتري من غير تسليمه
واذا انصرف الى ما هو حقه وهو الشفعة صار كانه قال سلمت لك شفعة هذه الدار وقد ذكرنا
ان ذلك تسليم وكذا لو قال ذلك للامر وهذا لان سلامة البيع والشرى لا يرد عليه اعتراض فذلك
انما يكون بنفوذه ولزومه بسقوط حقه فيكون تسليما او ابطالا لحقه وكذلك لو قال
للمشتري قد سلمها لك خاصة دون غيرك فهو تسليم للامر لان المشتري مسبب لاثبات حق الشفعة
للشفيع فامكن حمل اللام على السبب فصار كانه قال سلمت شفعة هذه الدار لسببك ايها المشتري خاصا
دون غيرك ولو صرح بهذا كان تسليما للامر فكذا هذا وهذا لانه عقد واحد وحكمه واحد لا يتصور
سلامته ولزومه في حق الامر دون العاقد او في العاقد دون الامر فلغى تقييده تسقط فمتى سقط
في حق شخص يسقط في حق الكل ولو قال للمشتري سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك لم يكن
تسليما ان كان اشتراها لغيره وكذلك لو قال للبايع سلمتها لك ان كنت بعتها لنفسك وقد كان
باعها لغيره لم يكن تسليما لانه علق التسليم بشرط وقد صح التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط وما صح تعليقه
بالشرط لا يترك الا بعد وجود الشرط فاذا لم يوجد الشرط لا يوجد بترك التسليم بخلاف ما اذا
صالح مع الاجنبي على مال حيث يبطل شفعته وان لم يحصل له الشرط وهو المال لان ثمة ما علق
بالشرط بل اسقط حقه عن اختيار وطمع في غير مطمع ولان الشرط ثمة تحول المال وقد وجد
القبول الا انه امتنع الوجوب لما ذكرنا وهنا بخلافه ولو قال للاجنبي سلمت لك شرى هذه
الدار وبيع هذه الدار لم يكن تسليما الا كان مبتديا وكان على شفعته لان قوله سلمت لك شفعة
شرى هذه الدار وبيع هذه الدار بمنزلة قوله سلمت لك شفعة هذه الدار ولو قال ذلك للاجنبي

منه بالم يكن تسليما وكان على شفعته كذا هذا وان قال جوابا لسؤاله فهو على القياس والاستحسان
كما ذكرنا في قوله سلمت لك شفعة هذه الدار رجل باع عبد الغير بغير امره واشترى
المشتري بغيره فبلغ المالك فقال للبايع سلمت لك بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراءك
جاز التسليم لان قول المولى للبايع سلمت لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراءك بمنزله قوله
اجزت بيع هذا العبد وشرى هذا العبد لان سلامة البيع والشرى انما يكون بسلامته عن
النقض والامن عن النقض انما يكون بالاجازة فصار قوله سلمت بمنزلة قوله اجزت ولو قال
اجزت يسلم للامر كذا هذا فان قيل المقصود من البيع وهو الملك حصل للامر لا للبايع والمشتري
والمولى يسلم البيع للبايع والمشتري لا للامر قيل له نعم المقصود حصل للامر لكن البايع
والمشتري مسببين لحصول الملك للامر في هذا العبد فامكن حمل اللام في ذلك على السبب فصار
كانه قال سلمت واجزت البيع في هذا العقد لسببك ولاجلك ولو قال هكذا كان تسليما واجازة
للامر كذلك هنا ولو قال المولى لاجنبي سلمت لك بيع هذا العبد او شرى هذا العبد لم يجز
وكان العقد على حاله لان قوله للاجنبي سلمت لك بيع هذا العبد او شراه بمنزلة قوله اجزت
لك شرى هذا العبد ولو قال ذلك كان باطلا فكذا لو قال سلمت والجامع بينهما ان الاجنبي ليس
سببا لتحصيل الملك للامر في الثمن او العبد حتى يجعل هذا تسليما للامر ويحمل اللام على السبب
وهذا الكلام انما يستقيم ممن هو بسبيل من هذا العقد اما بحكمه او بحقوقه والاجنبي ليس
بسبيل منه وهو نظير ما قلنا في الشفعه ولو الاجنبي طلب من المولى ان يسلم الشرى للامر فقال
سلمته لك فالقياس ان يكون التسليم باطلا وفي الاستحسان جاز بمنزلة تسليم الشفعه فكان
مسئلة الاجازه نظير معنى بل الشفعه فمعنى ان لم يكن نظيرا له صورة فلهذا ذكرها عقيب مسايل
الشفعه مسله املاها محمد رحمه الله تعالى وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب في هذا الموضع وفي
بعضها في اخر هذا الكتاب رجل اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع ان ياخذها بالشفعة
فقال المشتري بعتها من فلان وخرجت من يدي وكذبه الشفيع لم يصدق المشتري ويجعل
خصما للشفيع لان الشفيع ادعى حقا لنفسه في هذه الدار واقر ذو اليد به كان خصما له ثم ادعى انه
لم يبق خصما له لم يصدق لانه ساع في نقض ما اقر به ولو اقام المشتري البينة على ما ادعى لم تسمع
بينته لان الشفيع ادعى الحق ودعوى الحق يعتبر بدعوى الملك ولو كان المدعى ادعى الملك في
هذه الدار وزعم ذو اليد انه باعها من فلان واقام البينة لم تسمع بينته لما مر في كتاب
الدعوى فكذا هذا وهذا لانه قصد اثبات الملك للغايب وانه ليس بخصم عنه وان كان قصده
ابطال حق الشفيع لانه لا يصدق في ذلك لتناقضه وكذا لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها
واقام البينة لم تسمع لان دعوى الهبه من ذي اليد هنا ودعوى البيع سواء فكما لا تسمع دعوى
دعوى البيع لا تسمع دعوى الهبة فان قضى القاضي بالشفعه للشفيع ثم حضر الموهوب له واقام
البينة على الهبة لم تسمع منه وكان القضا بالشفعة قضا بالهبه لان ذا اليد صار مقضيا عليه
وكذا كل من يتلقى الملك من جهته الا ترى انه لو ادعى الملك في هذه الدار وادعى ذو اليد الهبة

او البيع وقضى القاضي بالملك للمدعي ثم حضر الموهوب له والمشتري واقام البينة على الهبه والشرى
لم يسمع لما قلنا وهذا لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد ابطل كل عقد جرى بين المشتري وبين
غيره في هذه الدار فلا يتمكن من استحقاقه بعقد منتقض ولانا لو قبلنا هذه البينة وقضينا
بالشرى او الهبه نحتاج الى نقضه ثانيا لان الشفيع ولاية نقض بيع المشتري وهبته اذا كان
بغير رضاه وقد وجد النقض منه حين طلب الشفعة فلو قضينا بالشرى او الهبة نحتاج الى
نقضه ثانيا فلا يفيد ولو لم نقض بالشفعة حتى اقر الشفيع بما قاله المشتري لم يقض له
بالشفعة حتى يحضر المشتري او الموهوب له لانه اقر ان المشتري ليس بخصم له وصار كما لو
ادعى ملك هذه الدار وباقي المسلة بحالها فان ذا اليد لا يبقى خصما للمدعي ويتاخر الى الخصومة
الى يحضر الموهوب له او المشتري كذلك هنا باب الشفعة والاثبات بالبينة
اصل الباب ان من ادعى حقا لا يمكنه اثباته الا باثبات الملك للغير ينتصب خصما في اثبات الملك
وتقبل بينته عليه كمن ادعى ان هذا العين ملك فلان وانه اشتراه منه وقال ذو اليد هو ملكي
ورثتها من ابي فاقام المدعي البينة على انها ملك الذي اشتراها منه تقبل بينته وكذا لو وجد
قتيل في دار رجل وصاحب اليد ينكر ان الدار ملكه فولي القتيل ينتصب خصما في اثبات الملك
له وتقبل بينته عليه لانه يحتاج اليه لاستيفا الدية من عاقلته وكما ينتصب الانسان
خصما في اثبات سبب حقه ينتصب خصما في اثبات شرط حقه لان شرط حقه حقه لان الحكم
يضاف الى الشرط وجودا وعدما كما يضاف الى السبب ثبوتا ولهذا لو ادعى العبد على مولاه
انه علق عتقه بدخول زيد الدار وهو غايب فانكر المولى فاقام العبد البينة على التعليق
والدخول تقبل بينته ويقضى بعتقه وكذا لو اقر بالتعليق وانكر الدخول فاقام البينة
على الدخول لانه شرط عتقه وهذا لان الاسباب والشروط مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فكل من يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم او شرطه عليه ولهذا
لو ادعى على انسان انه كفل عنه لفلان الغايب بالف درهم له عليه بامره واذنه وانكر
المدعى عليه الدين اصلا او اقر بالدين وانكر الامر بالكفالة او اقر بها وانكر الادا فاقام المدعي
البينة على الدين والامر بالادا تقبل بينته لما قلنا وجه اخر ان الملك متى ثبت
لشخص فالتملك عليه لا يكون الا بالجهة التي اقر بها لانه لو انكر الخروج عن ملكه اصلا كان
القول قوله فاذا انكر الخروج عنه بهذا السبب كان القول قوله ايضا والمقر بعامل في حق
نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق في ابطال حق الغير ولا في الزام الغير حقا لو لاية
على نفسه وعدم ولايته على غيره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمة الله دار في يد رجل
ادعى الشفيع شفعتها وقال الذي في يده اشتريتها من فلان وصدقه البايع في ذلك وقال
الذي هي في يده داري ورثتها من ابي فالقول قول صاحب اليد لانها في يده وهو ينكر
الحق للغير فكان القول قوله كما لو ادعى رجل رقبة الدار فلو اقام الشفيع البينة
انها كانت لاب البايع مات وتركها ميراثا للبايع ولم يقم على البيع من ذي اليد قبلت

بينته ويقال للذي هي في يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ الثمن منه وتكون العهدة عليك
لانه اخذ الدار منك وان شئت فرد الدار على البايع حتى ياخذ الشفيع منه وتكون العهدة
عليه ويرد البايع على المشتري الثمن الذي اقر بقبضه منه اما قبول بينة الشفيع على اثبات
الملك للبايع فلانه يدعي حقا في هذه الدار ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات الملك للبايع والملك
للبايع سبب لثبوت ما يدعيه من الحق فتقبل بينته على اثبات الملك للبايع ولا حاجة الى اثبات
البيع وقبض الثمن لانه اذا اثبت بينته انه ملك البايع صار كالامر الظاهر فكان القول قوله
انه كيف خرج عن ملكه واذا اثبت خروجه عن ملكه بالبيع ثبت حق الشفعة للشفيع وهذا كما
لو ادعى ان هذه الدار ملكه اشتراها من فلان بالف درهم وفلان يملكها وقال ذو اليد ورثتها
من ابي فاقام المدعي البينة ان الدار كانت لابيه البايع مات وتركها ميراثا للبايع والبايع
مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعي تقبل بينة المدعي على ذلك ومتى قبلت البينة صار الثابت
بالبينة كالثابت معاينة الا ان تصادقهما لا يعتبر في الزام العهدة على المشتري فلهذا يخير المشتري
فصار مسئلتنا دار مملوكة لانسان اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر المشتري وللدار شفيع
فيها وطلب الشفعة له ان ياخذها لان القول قول البايع في جهة الازالة وحق الشفيع تعلق
بزوال ملكه الا ان قوله لا يعتبر في حق المشتري فيقال للمشتري ان شئت فصدق
البايع حتى ياخذ الشفيع الدار منك بالثمن وان شئت فكذبه ورد الدار عليه حتى ياخذ
الشفيع الدار منه وتكون العهدة عليه فان قيل كيف يعمل تصديق المشتري البايع في
البيع منه وقد انكر البيع منه في الابتداء قيل له الجحود احد المتبايعين لا يوجب فسخ
العقد فكان العقد باقيا فكان له حق التصديق بخلاف ما اذا اقر لانسان وكذبه المقر له
ثم عاد الى التصديق لان الاقرار مما يرتد بالرد وهذا لان البايع مصر على اقراره فيجعل
اصراره بعد تكذيب المشتري كانشا اقرار اخر بعد التكذيب ولو انشا البايع اقرارا اخر
بعد التكذيب كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني وكذا في الاقرار المطلق اذا انشا
المقر الاقرار بعد التكذيب وصدقه المقر له في الثاني صح تصديقه لان المشتري صار مكذبا
بقضاء القاضي ثم ينظر الى ان قال البايع في الابتداء بعت وقبضت الثمن يؤمر برد الثمن الى
المشتري وان كان المشتري ادعى الميراث لان دعواه قد بطل بالتكذيب المشتري فيقال
للمشتري ان هذا قد اقر لك بالدين فان شئت فخذ وان شئت فاترك الا ترى انه لو اقر
بالبيع ولم يقر بقبض الثمن فان الدار لا تسلم لصاحب الدار الا بالثمن يعني اذا لم يحضر الشفيع
يقال له القول قول البايع بعد ظهور الملك فان شئت فانقد الثمن والدار لك والا
فرد الدار عليه فكما لا يسلم للمشتري الا بالثمن فكذا اذا اقر بقبض الثمن ولم يسلم الدار له
كان عليه رد الثمن اذ لا يجوز ان يكونا ثمنان ببيع واحد ثمن من جهة الشفيع وثمن من
جهة المشتري باقراره استشهد محمد رحمه الله بهذه المسئلة لبيان انه لما يقبل قول ذي اليد
في البايع ابطال حق البايع عن الثمن اذا سلم الشفيع الشفعة فكذا لا يقبل قوله في ابطال

في ابطال حق الشفيع لان هذا في الحقيقة من البايع انكار لسلامة المبيع الذي هو في يده
وهو يدعي السلامة لنفسه فلا يقبل قوله الا بحجة وكذلك لو قال الذي هو في يده وهبها لي فلان
وقال الشفيع اشتريتها من فلان بالف درهم وصدق البايع الشفيع فهو على ما وصفت لك
لان البايع مع ذي اليد تصادقا ان الملك في الدار كان لفلان فيكون القول قول البايع فيما يقر
على نفسه في حق الشفعة حتى لو رد عليه دون اليد كان له ان ياخذ منه بالشفعة لا فيما
يقر على ذي اليد في ايجاب العهدة عليه فيخير ذو اليد بين تصديقه وتكذيبه قال مشايخنا
رحمهم الله انما يصدق الذي يدعي المبيع منه اذا لم يقر بقبض الثمن منه ينبغي ان لا يلتفت
الى قوله كذلك هنا الا ان الصحيح انه يعتبر قوله في الوجهين الا ترى انه استشهد في الكتاب بما
اذا لم يقر بقبض الثمن دل ان المسئلة موضوعة فيما اذا اقر بقبض الثمن وهذا لما ذكرنا انه اذا
اقر بالبيع والشفيع صدقه في ذلك وتطالب بالشفعة كان هذا اقرارا من حيث المعنى للشفيع
لانه فكان القول قوله

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب ان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا ويتجزى استيفاء لانه في الحقيقة ~~استيفا~~ استحقاق دفع ضرر سوء الجار عند توهم
اذاه وهذا مما لا يتصور تجزيه ويتجزى الاستيفا لانه عبارة عن تملك الدار والدار متجزية فكذا
تملكها يكون متجزيا وحرف اخوان الدار متى بيعت ولهما شفيعان فشفعة كل واحد منهما
قبل الاخذ ثابتة في جميع الدار حتى لو سلم احدهما كان للاخر ان ياخذ جميع الدار وكذا لو كان احدهما
غايبا كان للاخر ان ياخذ جميع الدار وبعد الاخذ او بعد القضا لهما او للحاضر عند غيبة الاخر
تبطل شفعة كل واحد منهما يعني من الحاضرين في النصف حتى لو ترك احدهما لم لاحدهما ان
ياخذ الجميع وفي الحاضر مع الغايب تبطل شفعة الغايب في النصف حتى لو حضر وسلم الحاضر
شفعته ليس له ان ياخذ الا النصف لان قبل الاخذ وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت
حق الشفعة في جميع الدار وهو الجوار اذ جوار كل واحد منهما تام وامكن الجمع بين الحقين
اذ الجمع بينهما ليس الا جميع الحقين في محل واحد لكل واحد منهما على الكمال على وجه لو ترك
احدهما كان الكل للاخر لزوال المزاحمة وعند عدم الترك يثبت التزاحم فيقسم بينهما
وهذا امر مشروع كالديون المجتمعة في التركة اذا ضاقت التركة عن الوفا بها وكالقصاص
المشترك بين الجماعة وكما لو باع الفضولي دارا من رجل وفضولي اخر باعها من رجل
اخر وكما اذا رهن دارا من رجلين صار راهنا من كل واحد منهما بجميع دينه جميع الدار
حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل اما بعد القضا لهما او بعد اخذهما
برضى المشتري بغير قضا يبطل حق كل واحد منهما في النصف الذي قضى لصاحبه
اما لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الذي قضى عليه به لصاحبه ولان
المحل الواحد يضيق عن استيفا الحقين منه فيبطل حق الاخر ضرورة الا ترى ان الديون
في التركة اذا ابرا بعض الغرما الميت او العبد عن الدين سلمت التركة وثمن العبد للباقين
وبعد القسمة بينهم يبطل حقهم فيما اصاب الاخر وكذا في بيع الفضولي اذا ترك احدهما

البيع قبل اجازة المالك سلم كل العبد للاخر ولو اجاز لهما ثم رد احدهما نصيبه لا سبيل للاخر عليه وكذا الوادي
اثنان دارا في يد رجل واقام كل واحد منهما انها له وترك احدهما الخصومة قبل القضا يقضي بالكل
للاخر ولو قضي لهما ثم ترك احدهما نصيبه لا سبيل للاخر عليه وحرف اخر ان الحق الثابت من كل
وجه ثابت بيقين والثابت من كل وجه مشكوك ثبوته فكما لا يجوز ازالة المتيقن بالمشكوك لا يجوز
تاخير المتيقن للمشكوك لان في التاخير نوع ابطال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع
دارا ولها شفيعان احدهما حاضر والاخر غايب فللحاضر ان ياخذ كلها بالشفعة لان سبب الحق ثابت
لكل واحد منهما على الكمال في جميع الدار بدليل انهما لو كانا حاضرين يحتاج كل واحد منهما الى الطلب
لجميعها الا انهما اذا اجتمعا وطلبا ازدحما فيقسم بينهما وهذا لان علية الاستحقاق ايصال الملكين
وانه ثابت في حق كل واحد منهما فكان حق الحاضر ثابتا في جميع الدار فان قيل كما ان شفعة الحاضر
ثابتة في جميع الدار فشفعة الغايب كذلك فوجب ان لا يقضي بجميعها للحاضر لما فيه من ابطال
حق الغايب قيل له حق الحاضر في الشفعة ثابت في جميع الدار من كل وجه لان حق الشفعة يثبت
بالبيع ويتاكد بالطلب وقد وجد الامران في حق الحاضر وحق الغايب ثابت لانه انما يثبت المشتري
بالطلب والطلب من الغايب مشكوك فلا يصلح مزاحما للحاضر وصار كما لو اقر بعبد انه لفلان الغايب
ثم اقر بعد ذلك انه لهذا الحاضر وصدقه الحاضر فانه يدفع جميع العبد الى الحاضر لان حق الحاضر
ثابت من وجه لان الاقرار انما يلزم ويعمل به عند التصديق والتصديق من الغايب محتمل فلا
يصلح معارضا للمتيقن فكذلك ههنا بل اولى لان ثمة اثبت الحق للغايب اولا ولهذا لو حضر وصدقه
يومر الحاضر بتسليم العبد اليه وهنا ثبت الحق لهما دفعة واحدة ولهذا يقضي بينهما وهذا بخلاف
ما اذا مات رجل وعليه دين واحد الغرماء غايب وعلم القاضي بدينه فانه يعزل نصيب الغايب
ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة الى الحاضر لانه ثمة ثبوت حق الغايب معلوم وحقه
ثابت من كل وجه كحق الحاضر اما ههنا الحق لا يثبت الا بالطلب وانه موهوم فلو قضي القاضي
بجميع الدار للحاضر فلم يقبضها حتى وجد بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء ثم حضر الغايب
فاراد ان ياخذ كلها بالشفعة ليس له ذلك لكن له ان ياخذ نصفها لان القاضي لما قضي بجميع
الدار للحاضر صار الغايب مقضيا عليه في النصف فبطلت الشفعة في النصف لان ذلك بمنزلة
القسمة من القاضي بدليل ان الحاضر لو لم يرد لم يكن للغايب الا النصف وهذا لان بالرد
بالعيب لم يتبين ان القضا الاول لم يكن صحيحا وانه لم يتملك الدار فبقي القضا واذا بقي
القاضي الثاني بالكل استحقاقا لما ذكرنا ان الشفعة لا تتجزي استحقاقا فجا التزاحم فوجب
التنصيف ولا يتجدد حق الغايب في الشفعة بالرد بالعيب اما اذا كان بقضاء فلانه فسخ في
حق الكل واذا كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده
فتعذر ان يجعل الرد بيعا جديدا في حقه فاعتبر فسخا والشفعة لا تتجدد بالفسخ الا ترى انه
لو اشترى دارا وسلم الشفيع الشفعة ثم ردها قبل القبض بعيب بقضاء او بغير قضاء او بعد
القبض بقضا لا يتجدد حق الشفعة كذلك هنا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف اختلف المشايخ
رحمهم

رحمهم الله تعالى على قولهما منهم من قال المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى اما على قولهما
ياخذ الكل لان حقه كان ثابتا في الكل وانما انتقض للمزاحم وقد انعدم ومنهم من قال المذكور في
الكتاب قول الكل هنا فرقا بين الرد بالعيب بغير قضاء قبل القبض وبين الرد بالعيب بغير قضاء
بعد القبض والفرق ان رضا البايع لا عبرة به قبل القبض لان للمشتري حق الرد شا او ابى لعدم
تمام الصفقة قبل القبض لانها لم تخرج عن ضمان البايع الى ضمان المشتري فصار وجود الرضى من
البايع وعدمه بمنزلة ولو عدم تعذر ان يجعل بيعا جديدا في حق الشفيع لانعدام الرضى فكذا
اذا صار كالعدم ونظير هذا المشتري اذا سلم الدار الى الشفيع برضاه لا يعتبر بيعا جديدا في حق
الثالث وهو الشفيع حتى لو كان لهذه الدار شفيع اخر وقد سلم الشفعة لا يتجدد له شفعة اخرى
بهذا التسليم لان للشفيع ان ياخذ منه بغير رضاه فلم يكن لرضا غيره والبيع لا بد له من رضى
معتبر الا ترى ان المشتري لو رده على البايع قبل القبض بخيار رؤية او عيب لم يجعل بيعا في حق غيرهما
حتى كان للبايع ان يرده على بايعه ويكون الرد قبل القبض بغير قضا بمنزلة الرد بعد القبض بقضا
في اعتباره فسخا ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى اذا سلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار
عيبا بعد ما قبضها فردها بغير قضا او تقايلا البيع ليس للشفيع ان ياخذها بالشفعة ولم يتجدد
حقه بما احدثا من السبب لان حق الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال ابتداء والرد والاقالة
نسخ للعقد وليس بمعاوضة مبتداة ولا يجوز ان يقال يجعل ذلك كعقد مبتدا لان التصرف انما يصحح
على قصد المتصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد لكنا نقول الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير
قضا بمنزلة البيع المبتدا في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في تمليك كل واحد منهما مال بمال متقوم ولا
صورة للمعاوضة الا هذا الا انهما سمياه فسخا ولهما الولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا
ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتدا المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع بخلاف
الرد بالقضا لانه فسخ لان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما دفعا للخصومة والمنازعة
لا انشا العقد فان قيل وجب ان يكون له اخذ جميع الدار بالشفعة بالبيع لان شفعته في النصف
انما تبطل بقضاء القاضي بالدار للحاضر وقد بطل القضا في حق الكل متى كان الرد بالعيب بقضاء القاضي
وصار هذا نظير من اشتري عبدا وباعه من غيره ثم اطلع المشتري الاول على عيب قد دلسه
البايع لا يملك الخصومة مع بايعه لزوال ملكه وسلامة البدل له فلو ان المشتري الثاني وجد به
عيبا فرده بالعيب قبل القبض او بعده بقضاء عاد حقه في الرد كما كان قبل البيع قيل له لا نسلم بطلان
القضا وهذا لان القضا متى اعتمد سببا صحيحا لا يبطل بعد ذلك وان زال السبب كما لو فسخ القاضي
القاضي بسبب اباق العبد ثم عاد العبد من الاباق لم يكن فلا يبطل القضا والثاني ان القضا وان
بطل الا ان بطلانه يظهر فيما يحتمل النقض بعد وقوعه لا فيما لا يحتمل النقض وبطلان حق الشفعة بعد
بطلانها لا يحتمل البطلان والعود بسبب ما فلا يبطل ببطلان القضا الا ترى ان المكاتب اذا ادى
بدل الكتابة وعتق ثم استحق البدل من يد المولى او وجد زيوفا او ستوقة ورد انتقض الادا
من كل وجه ثم لا يظهر الانتقاض في حق العتق لانه لا يحتمل الانتقاض وقد ذكرنا هذا في الايمان

بخلاف بطلان حق المشتري في الرد لانه مما يحتمل البطلان بعد وقوعه الا ترى ان المشتري اذا ابرا البايع
عن العيب بطل حقه ولو رد البايع ابراه بطل فاما الشفيع اذا سلم الشفعة ورد المشتري تسليمه لا يبطل
تسليمه ولو كان القاضي لم يقض للحاضر بالدار حتى راى بها عيبا فردها ثم حضر الغايب فله ان ياخذ كلها
ليس له غير ذلك اما ياخذ الكل لان حق الغايب في الشفعة في جميع الدار كان ثابتا وانما يبطل في النصف
بالقضا ولم يوجد وهذا لان الرد قبل القضا من باب الابطال والتسليم وهذا حق يبطل بالابطال
والتسليم فصار كانه لم يطلب فيتكامل حق الغايب ضرورة لعدم المزاحم واما ليس له ان ياخذ الكل
لان النصف تفريق الصفقة على المشتري فلا يملك ذلك كما لو كان الشفيع واحدا او اثنان وسلم
احدهما لم ياخذ الاخر الا كلها لان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري في تبعيض الملك عليه والشفيع
بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يملك الاخذ على وجه يكون فيه الحاق الضرر بالغير وهنا لما
ذكرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا
يقضى لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة فاذا سلم احدهما قبل القضا بقي حق الاخر في الكل كما
لو قتل رجل عمدا فعفا عنه ولي احدهما كان للاخر استيفاء القصاص و لهذا لو كان البايع
اثنان والمشتري واحد والصفقة متحدة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما بخلاف
اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنين لانه ياخذ ملك المشتري فمتى كان واحدا يتضرر بتبعيض
ملكه بخلاف ما اذا كانا اثنين لان كل واحد منهما ملك النصف فليس في اخذ نصيب احدهما
اضرارا بالاخر يوضحه ان اخذه لدفع ضرر الجار الحادث و باخذ البعض عند اتحاد المشتري
لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد به الا اضرار المشتري اما اذا كان المشتري اثنين
فقد يكون احدهما ممن يتضرر بجواره والاخر ممن يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء
باخذ نصيب احدهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا كان البايع اثنين
فاراد الاخذ قبل قبض المشتري له ان ياخذ نصيب احد البايعين لانه بالاخذ تملك على البايع
ولهذا كانت العهدة على البايع والملك في حق البايعين متفرق وبعد القبض انما يتملك على المشتري
والملك في حقه مجتمع ولو كان البايع واحدا والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له ان ياخذ نصيب
احد المشتريين لاجتماع الملك في حق البايع وبعد القبض له ذلك لكن هذا قوله الاول
اما قوله الاخر ما ذكرنا انه يعتبر جانب المشتري قبل القبض وبعده ويستوي ان كان
اشتراها لنفسه او لغيره فسر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى ان الواحد اذا اشترى دار
الرجلين فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد الامرين ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع
ان ياخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والعاقد قد لقدمه في الشرى بمنزلة العاقد
لنفسه في احكام العقد واذا كان البايع اثنين والمشتري واحد فطلب نصيب احد البايعين
لم يبطل بذلك شفعته وله ان ياخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه ما اعرض
عن الطلب لانه اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بما لم يجعل له الشرع فيطل تقييده وبقي حقه
في جميع الدار هذا اذا رد الحاضر الدار قبل القبض وان قبض الحاضر الدار كلها ثم ردها

بعيب

بعيب بقضا فليس للغايب الا نصفها لان الرد بالعيب بقضا بعد القبض كالرد بالعيب قبل القبض
بقضا وغير قضا ثم هناك لم يكن له ان ياخذ الا نصفها كذلك هنا وان ردها بغير قضا فالغايب
بالخيار ان شا اخذ نصفها بالبيع الاول وان شا اخذ نصفها بالرد لان الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضا بيع جديد في حق ثالث والغايب ثالث فصار في حقه كانه المشتري
اشترى هذه الدار من الشفيع الحاضر ابتدا ولو كان كذلك كان له الخيار كذلك هنا ولو
اراد ان ياخذ النصف بالبيع الاول والنصف بالرد ليس له ذلك لانه يودي الى تفريق
الصفقة دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقبضه ولها جار فالشريك احق
بالشفعة من الجار فالحاصل ان الشفعة عندنا على مراتب يقدم الشريك في نفس المبيع ثم الشريك
في الحق الخاص ثم الشريك في الحق العام ثم الجار الملاصق وبيانه في دار مشتركة بين جماعة
في سكة غير نافذة وفيها منزل بين اثنين باع احدهما صاحب المنزل نصيبه فالشريك في المنزل
اولى بالشفعة لشركته في نفس المبيع فان سلم فالشركا في الدار احق بالشفعة من الشركاء
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة
بينهم في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى
وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان مع وجود الشريك لا شفعة لاحد غيره سوا سلم او استوفى
لانهم محجوبون بحق الشريك وقد ثبت حقه سوا استوفى او سلم لكن في ظاهر الرواية
الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر السبب في حقه الا ان حق الشريك كان مقدما
فاذا سلم كان للجاران يستوفي كحق غرما الصحه مع غرما المرض في التركة فانه اذا سقط حقهم
بالابرا كانت التركة لغرما المرض لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة
اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك
فلا حق له بعد ذلك وهكذا روي عن هشام رحمه الله تعالى قال سالت محمدا عن رجل باع نصيبا من
دار فقيل لشريكه وجاره وهما في موضع واحد ان فلانا باع نصيبه فقال الشريك قد طلبت شفعتي
وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة فالجار ان ياخذ قال كان ينبغي له ان يقول له اني اخذ هذا ولا
طلبت الشفعة لانه لا حق للجار مع الشريك وانما يثبت الحق للجار عند ترك الشريك الطلب والحق انما
يثبت بحدوث الملك دفعا للضرر فاذا لم يطلب صار معرضا فاذا ترك الشريك تعذر الجار الطلب
لانه قد بطل حقه بالاعراض فصار كما لو لم يكن للدار شفيع سواه ولم يطلب عند البيع واذا ثبت تقدم
الشريك على الجار فنقول لو قضى القاضي بالشفعة للشريك فلم يقبض حتى وجد بالدار عيبا فردها
بذلك فاراد الجار اخذها بالشفعة ليس له ذلك فرق بين الجار وبين الشريك والفرق ان هنا لما
قضى القاضي بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار في الكل لان الشريك مقدم على الجار وان
كان للجار شفعة معه حتى اذا سلم الشريك كان للجار ان ياخذ كما في دين الصحه مع دين المرض
لما ذكرنا فصار الجار مقضيا عليه في جميع الدار فبطلت شفعته في الكل فلا يتجدد بعد ذلك بالفسخ
واما المسلة الاولى الشريك الغايب صار مقضيا عليه في النصف فبطلت شفعته في النصف

وبقيت في النصف ولا فرق بينهما في الحقيقة فانا نجعل غيبة احدهما وقت البيع وحضرته بعد القضا للاخر بمنزلة حضرتهما وقت البيع وطلبهما وفي الجاريين او الشريكين لو كانا حاضرين وطلبا يقضي بينهما فكذا انا حضر بعد القضا في الشريك والجار لو كانا حاضرين وطلبا لا يقضي للجار فكذا اذا حضر بعده وطلبه ولو لم يقض للشريك بالشفعة حتى وجد بالدار عيبا فتركها لذلك كان للجار ان ياخذها بالشفعة لان الجار كان شفيعا الا ان الشريك مقدم عليه وانما بطل حقه بالقضا للشريك فاذا لم يقض لا يبطل وصار كاصحاب ديون الصحة اذا ابرؤا الميت عن الدين يقضي بالتركة لاصحاب ديون المرض ولان هذا من باب التسليم على ماذكرنا ولو سلم كان للجار ان ياخذ لان الشريك ابطل حقه فصار كان لم يكن ولو ان الشريك نقض الدار حين قضى له القاضي ثم ردها بالعيب بغير قضا كان للجار ان ياخذها بالبيع الثاني لانه لا منازع له في البيع الثاني وكذا لو قال الشريك المبيع بعد ما اخذها بالشفعة كان للجار ان ياخذها لانه بيع جديد في حقه هذا اذا كانا حاضرين او كان الشريك حاضرا والجار غايبا اما اذا كان الجار حاضرا والشريك غايبا وطلب الجار فانه يقضي له بكل الدار فرق بين هذا وبينما لو طلب صاحب المرض دينه وصاحب دين الصحة غايب فانه لا يدفع اليه شي من التركة والفرق ان دين صاحب دين المرض ثابت في التركة من كل وجه كدين صاحب دين الصحة الا انه يرجح دين صاحب دين الصحة لكونه مقدما عليه لما مر في الاقرار اما هنا ما استويا في الثبوت لان حق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب والجار قد طلب والشريك لا يعلم طلبه ولا يوخر الحق الثابت لحق موهوم الا اذا حضر الشريك وطلب فحينئذ يقضي له لانه تبين ان حقه ثابت من كل وجه وانه مقدم على الجار وليس للقاضي ولاية ابطال حقه لحق الجار فينقض القضا ويسترد من الجار ويدفع اليه كما قضى القاضي بالدين لغرما المرض عند عدم علمه بدين الصحة ثم حضر غرما الصحه واثبتوا دينهم يسترد ما دفع اليهم ويعطي لغرما الصحة كذلك هنا وهذا كله فرع مذهبنا بنا على ثبوت حق الشفعة للجار وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لا تجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي حديث ابي موسى رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية قال انما الشفعة فيما لم يقسم وانما للتقرير الحكم في المذكور ونفيه ما عداه قال الله تعالى جل وعلا انما الله اله واحد فهو تنصيص على نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه ان هذا تملك المال بغير رضى المتملك عليه فيختص به الشريك دون الجار كالتملك بالاستيلاد وملك احد الجارين متميز عن ملك الاخر فلا يستحق احدهما ملك الاخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمه لانه لو لم ياخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمه فالشرع مكنه من الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمه فيما لا طريق له الى دفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه ما اخذه لا لاستيفاء الملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمه

القسمه لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة المقاسمه عن نفسه ولهذا لا توجد الشفعة في المنقولات ايضا لانه يتمكن من دفع مؤنة المقاسمه عن نفسه ولهذا لا توجد الشفعه هناك ببيع نصيبه والبيع والشرى في المنقولات معتاد في كل وقت فاما العقار نحو لاستيفا الملك فيه وليبقى ميراثا لعقبه ولهذا يقال في العرف الدار اول ما تشترى واخر ما يباع ولهذا قال ابو يوسف اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا اشتراها بعد اليمين لا يحنث فهو محتاج الى الاخذ الى الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمه عن نفسه وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم وابن ابي ليلى رحمه الله رجع الى هذا الحديث فانه كان في الابتدا يقضي بالشفعة للجار حتى كتب اليه ابو العباس المهدي بامره بان لا يقضي بالشفعة الا لشريك لم يقاسم واخذ بذلك لانه كان عاملا له وحجتنا في ذلك ما روي عن عبد الملك ابن مروان عن عطا رحمهما الله عن جابر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا من اقوى ما يستدل به فانه لا شبهة في صحة هذا الحديث لان عبد الملك ابن مروان رحمهما الله كان من اهل الحديث وعطا ابن ابي رباح رحمه الله امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابه رضوان الله عليهم فلا طعن في اسناده ولا وجه لحمل الحديث على الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا لغوا وانما يكون مفيدا اذا كان المراد جارا هو في الطريق وعن عمرو ابن شريد عن ابيه الشريد بن شريد رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى وسلم الجار احق بشفعته ما كان والشريد هو ممن صحب رسول الله تعالى صلى الله تعالى عليه وسلم في بعض اسفاره روي عنه انه قال اتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستنشدني من اشعار الجاهلية فكلما انشدت بيتا قال عليه الصلاة والسلام ايه حتى انشدت مائة بيت واهل الحديث رحمهم الله تعالى يروون حديثه هذا في الشفعة ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال عليه الصلاة والسلام الجار احق بشفعته ما كان فهذا يدل على ان المراد حقيقة الجار دون الشريك لانه نفى الشركة في السؤال واثبت الجوار في قوله عليه السلام ما كان معنيان احدهما من كان فان ما يذكر بمعنى من قال الله تعالى والسما وما بناها فهو دليل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني ان المراد بقوله ما كان اي ما يحتمل القسمه وما لا يحتمل فهو دليل لنا على الشافعي حيث يقول لا تثبت الشفعة الا فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من اوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن ونحوها وهو قول اصحاب الظواهر ولكن قوله عليه الصلاة والسلام الشفعة في كل ربع وعقار يبين ان المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فقد اثبت الشفعة للجار حين قال لبني عذرة انتم شفعاونا في اموال اليهود في حديث طويل واخذنا بالاثار المشهورة عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان الحديث متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضي

الله تعالى عنه ولا يعارض ما روينا من الآثار ما رووا نفيها بيان ان للشريك شفعة وبه نقول
وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل على ان الحكم فيما عداه بخلافه ثم المراد الشفعة بسبب الشركة
فيما لم يقسم والمراد بيان ان مع الشريك الذي لم يقاسم لا مزاحمة لاحد في الشفعة بل هو مقدم
نقول واللفظ المذكور في حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق دليلنا لانه علق نفي الشفعة بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا وقعت الحدود
ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا ان تجب الشفعة وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ
فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى
المبادلة فربما يشكل انه هل يستحق بها الشفعة فبين رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه لا
يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه ان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد وقرار فتثبت له
حق الاخذ بالشفعة كالشريك وتحقيق هذا الكلام ان استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة
فان الشركة تتحقق في المنقولات ولا تجب الشفعة الا في العقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق
بينهما وليس ذلك الا ان الشركة في العقار تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما كانا جارين والشركة
في المنقولات لا تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار
الشركة التي تفضي الى المجاورة يستحق الشفعة فبحقيقة المجاورة اولى وهذا لان المقصود به
دفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام ولهذا الجار الساكن كالمستعير والمستاجر لان جواره
ليس بمستدام ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام باتصال احد
الملكين بالآخر على وجه لا يتاتى الفصل والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في جوار
بعض الناس لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلما كان انه يتاذى بالجار الحادث
يثبت له حق الشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك يحتاج اليها في المنقولات فيها
ولا شفعة وفيما اذا باع احد الشركاء نصيبه يثبت وبالاخذ يزداد مؤنة القسمة على البا[قي]
وانما يندفع عنهم ضرر سوء مجاورة المشتري ولهذا لو اقر احد الشريكين بنصيبه لرجل لا يثبت
حق الشفعة ولو كان لدفع ضرر مؤنة القسمة لوجب ولهذا لا يثبت للجار المقابل لان سوء
المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك احدهما متصلا بالآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك
على انا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليترفق به من حيث توسع الملك والمرافق وهذا في الجار
الملاصق يتحقق لامكان جعل احد الدارين من مرافق الدار الاخرى ولا يتحقق ذلك في الجار
المقابل لعدم امكان جعل احدى الدارين من مرافق الاخرى للطريق النافذ بينهما حتى اذا
كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للكل لامكان جعل بعضها من مرافق البعض
بان تجعل الدار كلها دارا واحدة لكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق
القرب والاتصال وذلك في حقه اولى واقوى لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء
من ملكه ثم بعده الشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب
توجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر المجاورة ومؤنة القسمة عن نفسه
وقد

وقد بينا ان الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا يكون علة الترجيح لان الترجيح ابدا بما لا يكون علة
الاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام مع الاخ لاب اذا اجتمعا يترجح الاخ لاب وام في العصوبة
بسبب قرابة الام والعصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها ولهذا لو كان شريكين في الطريق
ولاحدهما جوار استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا وفي المبسوط واذا كان
منزل لرجل في دار والى جنبه في تلك الدار منزل لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين
وفي الدار منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار
في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك
في الحائط احق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته اعم فهو شريك في نفس المبيع لان حصة
البايع من الحائط دخل في البيع وعن زفر رحمه الله انه قال هو احق بالشفعة في الحائط خاصة
واما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سواء وهكذا روي عن ابي يوسف لان
شركته في موضع معين وليس بشايع في جميع البيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع
خاصة الا ترى انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودارا اخرى كان شريكه في تلك
احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى ووجه ظاهر الرواية ان الشركة في الحائط
اظهر من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار فبالشركة
في الحائط اولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع الدار بخلاف الدارين المتفرقين فان سلم
هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار احق لشركة بينهم في صحن الدار لان
نصيب البايع من الصحن صار متعينا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار لان نصيب البايع
من الصحن صار متعينا فان سلموا فالشركاء في الطريق في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق
طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملازقين للدار الى هذا المنزل شركاء في شفعة
هذا المنزل والملاصقين منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد
منهم متصل بالمبيع لحصة البايع من صحن الدار داخل في البيع فتمام الاتصال في طريق واحد
يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة وفي شرح الكرخي رحمه الله وكذا لو كان سفل
بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في العلو والسفل نصيبه
من رجل فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولا شفعة له في حق العلو ولشريكه في العلو
الشفعة في العلو ولا شفعة له في السفل لان صاحب السفل شريك فيه وجار للعلو والشريك
في العلو شريك فيه جار للسفل والشريك اولى من الجار قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد
سمعنا ابا يوسف قال في رجل له مسكن علو في دار وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب
العلو منزله بطريقه فاراد صاحب بقية الدار ان ياخذ بالشفعة فله ذلك استحسانا وفي القياس لا
من قبل ان صاحب العلو لا يعرف له حق في الارض ولكني تركت القياس واستحسنت الاخذ
بالشفعة لانه يسكن ويباع ويوهب ويورث وتجري فيه الوراثة وليس لصاحب الاصل ان
يهدمه ولا يحوله عن حاله فهو حق لازم ثابت وليس كبناء بناه رجل في ارض غيره ثم باعه هذا

لا شفعة فيه وجه القياس ان العلو ينقل ويحول ولا يبقى هناك غير محل البنا وجه الاستحسان
ان حق الوضع متعلق بالبقعة على التابيد نصار كنفس البقعة ولو ان رجلا له علو في دار
وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق
اولى بالشفعة لانهم شركا في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار والشريك في الطريق
اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع
صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والتساوي في الجوار يوجب التساوي في الشفعة
ولو كان جار الدار ليس بملاصق وبين العلو بين سكنه طايفة من الدار فصاحب السفل
اولى لان الجوار هو الملاصقة فمن لا ملاصقة له لا يستحق الشفعة بالجوار ولو لم يبع صاحب العلو
وباع صاحب السفل كان لصاحب العلو اخذ ذلك بالشفعة بالجوار لا بالشركة لانه لا حق له
الا المجاورة وحق الوضع ليس بشركة كداريين متجاورين لاحداهما خشب على حايط الاخرى
ان صاحب الخشب لا يستحقها الا بالجوار ولو بيعت الدار التي فيها الطريق اخذ صاحب العلو
بالشركة في الطريق لان فيها معنى زايد على الجوار فكان اولى بها من الجار وفي المستقى بيوت
ثلاثة في دار واحدة كل واحد على الاخر وكل واحد لانسان ان كان طريق الكل في الدار فان
البيوت بيع كانت الشفعة للاخرين وان كان ابواب البيوت في السكة ان باع الاوسط كان
للاعلى والاسفل الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع الاسفل فالاوسط اولى
لانه الجار الملاصق باب من الشفعة اذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه او وكل الشفيع في بعض
البيع فكان مسلما اصل الباب ما ذكرنا ان ثبوت حق احد الشفيعين في كل الدار يمنع ثبوت
حق الدار في كلها الا انه يبطل في البعض بحكم الاستيفا وتسليم البعض قبل الطلب بمنزلة تسليم
الاجنبي حتى يبطل حقه اصلا وبعد الطلب لا يكون تسليما للكل حتى يبقى حقه فيما وراءه لما ذكرنا
ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واستيفا فلا يتجزى اسقاطا وما لا يتجزى اسقاطا فما لا
يتجزى فذكر بعضه كذكر كله كما لو طلق نصف امراته وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان تسليم
النصف لا يصح لانه لا حق له في اخذ النصف وانما يعتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفا فيه
ولان هذا منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما تسقط شفعته
باعراضه عن الطلب لا باظهار الرغبة فيه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله لكن هذه
الرواية فيما اذا كان طلب اولا ثم سلم النصف اما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا
شك انه يسقط شفعته كما لو سكت عن الطلب وهذا لان التسليم قبل الطلب من باب الامتناع
عن ثبوت الحق وانها لا تتجزى ثبوتا ومتى لم يثبت بعضه برضاه لم يثبت كله وبعد ما ثبت
الحق يكون التسليم تصرفا في الاستيفا بترك بعض حقه بعد الوجوب واستيفا بعضه وانه
ما يتجزى استيفاء لانه عبارة عن تملك الدار والدار تتجزى فكذا تملكه فاذا سلم بعض الشفعاء
بعض الشفعا بعض شفعته ومع ذلك منه يقسم ذلك بين الذين لا يسلموا كان لم يكن للمسلم
حق بل المسلم حق الحق كان لهم من الاصل لانه لو سلم كل شفعته يقسم الكل بين الباقين فكذا
اذا

اذا سلم البعض اعتبارا للبعض بالكل وصار كابرا بعض الغرماء الميت عن كل الدين او عن بعضه
ان الملك اذا ثبت للمشتري بايجاب الشفيع او بمشاركته اياه في الشرى لا يثبت له حق الشفعة
اما اذا ثبت بايجابه لما ذكرنا في الابواب المتفرقة قبل البيوع واما اذا كان بمشاركته فلان تمام البيع
به لانه لولا قبوله لا يثبت الملك للمشتري فبالاخذ بالشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم به كما لو
ثبت الملك له بايجابه ولهذا قلنا ان الاب لو اشترى ابنه مع اجنبي حتى عتق لا ضمان على الاب
للشريك لان تمام البيع بالاجنبي فيصير راضيا بعتقه كذلك هنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
دار بيعت ولها ثلاث شفعا حضر احدهم واخذها بالشفعة ثم حضر احد الباقين وصالح الذي
اخذ الدار على ان ياخذ ثلث الدار ويسلم للذي اخذ الكل ثلثي الدار فهو جايز اراد به بعد طلب
المواثبه وطلب الاشهاد لانه بعد الطلب يحتاج الى استيفا حقه ان لم يكن له منازع ياخذ
كله وان كان له منازع مثله ياخذ نصفه فمتى صالح على الثلث وترك المنازعة في الثلث
حيث سلم ثلث ما يقتضيه الجري عن موجب المنازعة في السدس الكل وهو السدس ولو
الكل جاز فكذا اذا سلم البعض وهذا لانه ترك بعض حقه واخذ البعض والبعض الذي اخذه
من الدار معلوم وثمنه معلوم فانه اخذ ثلث الدار شايعا وهو معلوم وكذا ثمنه لانه لو اشترى
الدار شايعا كان جايزا بخلاف ما اذا صالح على بيت معين من الدار لان البيت وان كان معلوما لكن ثلث
حصته من الثمن مجهولة فان قدم الشفيع الثالث وطلب الشفعة قسمت الدار على ثمانية عشر
سهما اربعة اسهم للشفيع المصالح الذي اخذ الثلث ولكل واحد من الاخرين سبعة اسهم لانا
نحتاج الى حساب له ثلث وثلثان ولثلثه نصف وللثلثيه ثلث لان المصالح يسلم الشفعة في ثلث
الدار ولم يسلمها في ثلثيها لما بينا فكان ثلث الدار بين الشفيع الاول والثالث نصفين وثلثا
الدار بينهم اثلاثا فان قيل المصالح انما يسلم شفعته في الدار للشفيع الاول فلما ذا قسم الثلث
الذي جرى فيه التسليم بين الاول والثالث نصفين قيل له تسليم ثلث الدار جايز لانه اسقاط حقه
واشتراطه التسليم لبعض الشفعاء دون البعض لانه لو صح صح بطريق التمليك وقد ذكرنا ان
حق الشفعة لا يحتمل التمليك ويحتمل الابطال فصح التسليم من غير تخصيص فصار كان الباقي
جميع الدار لها شفيعا فثبت انا نحتاج الى حساب يخرج منه ما ذكرنا من السهام واقله
ثمانية عشر ووجه ذلك ان الشفيع المصالح اسقط حقه في ثلث الدار لانه متى اخذ الثلث سلم
الثلث الاول من غير تسليمه فلا يعمل تسليمه في ثلث الدار ويلغوا وانما يعمل في الثلث واذا سقطت
شفعته في ثلث الدار كان ذلك الثلث بين الاخرين نصفين لاستوائهما فيه والثلثان
بينهم اثلاثا لانه لم يوجد من احدهم تسليم شي منه فيكون الثلثان بينهم اثلاثا والثلث
بين الاول والثالث نصفين على ما ذكرنا او نقول المصالح سلم شفعته في ثلث الدار
وذلك ستة لانه لو اخذ نصف الدار من الشفيع الاول لم يكن مسلما من شفعتهم شيا
بدليل انه لو جا الثالث كانت الدار مقسومة بينهم اثلاثا لاستوا حقوقهم في الدار ولو صار
الثاني مسلما شيا من شفعته قسمت الدار بينهم اخماسا لان حقه يكون في النصف لان

الاول اخذ النصف وحق الاول والثالث كل واحد منهما في الكل فيجعل النصف بينهما والكل بينهم
فتقسم الدار بينهم اخماسا فلما قسمت اثلاثا علم ان الثاني لو اخذ النصف لم يكن مسلما شيئا من شفعته
وهذا لما ذكرنا ان حق كل واحد منهم في كل الدار وانما القسمة لضيق المحل وقد ذكرنا ان حضور الثاني
والثالث بعد اخذ الاول بمنزلة حضورهم معا فكانت القسمة بينهم اثلاثا لهذا فعلم انه لو اخذ
النصف الذي في يده حقيقة واعتبارا والنصف الذي في يد صاحبه اعتبارا لان ذلك النصف
انما استفاد صاحبه من جهته فكان سالما اعتبارا فكذا اذا اخذ الثلث يسلم له هذا الثلث
حقيقة واعتبارا له مثل ذلك مما في يد صاحبه اعتبارا فصار ثلثي الدار فثبت ان التسليم من المصالح
جرى في ثلث الدار وهو ستة فكان بين الاول والثالث نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وثلثي
الدار وهو اثنا عشر بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اربعة فصار للثاني اربعة من ثمانية فاما
الاول والثالث من ثلث الدار وذلك ستة يضم الى ما اصابهما من ثلثي الدار وذلك ثمانية فصار
اربعة عشر فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما سبعة او نقول حق الاول في كل الدار وكذا حق
الثالث لانهما لو تسلما شيئا وحق المصالح في ثلثي الدار لانه لم ينازع صاحبه في الثلث حيث
ترك عليه نصف ما تقتضيه المنازعة في ذلك فصار الثلث بينهما نصفين والثلثان بينهم
اثلاثا او نقول الشفيع الاخر ياخذ ثلث ما في يد المسلم لان حقه في ثلث كل الدار فيكون
حقه في ثلث ما في يده ايضا وانكسر الثلث بالاثلاث فصارت الدار على تسعة في يد المصالح ثلثه
ياخذ الاخر ثلث ذلك وهو سهم من تسعة ويضمه الى ما في يد صاحب الثلثين ويقتسمانه
نصفين لاستواء حقهما فيكون لكل واحد منهما ثلاثة ونصف فضعفنا لنزول الكسر فيكون اربعة
عشر والدار ثمانية عشر ولان الثاني لما صالح الاول على الثلث كان ذلك طلبا منه للثلثين وتسليما
الثلث لان الشفعة له ولصاحبه وحقه النصف وثلثا الجميع من النصف ثلثاه فيكون طلب الثلث
بمنزلة طلب الثلثين ويكون تسليما لثلث الشفعة فالثلث الذي سلم الشفعة فيه صار للاخرين
بلا منازعة والثلثان بينهم ثم لو كان للدار شفيع رابع جاء وطلب الشفعة وقد اخذوا
الدار على ما وصفت لك تقسم ايضا على ثمانية عشر للمصالح سدس الدار وهو ثلاثة ويقسم
الباقي على ثلاثة لكل واحد منهم خمسة اما قسمة الدار على ثمانية عشر لانا نحتاج الى حساب
له سدس وثلث وثلثان ولثلاثة ثلث ولثلثيه ربع لان المصالح صار مسلما شفعته في ثلث
الدار لما ذكرنا فكان الثلث بين الشفعاء الثلاثة اثلاثا والثلثان اللذان لم يكن فيهما التسليم
بينهم ارباعا واقل ذلك ثمانية عشر ثلث الدار وهو ستة بين الشفعاء الثلاثة غير
المصالح اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا ذلك وهو اثنا عشر بينهم ارباعا فيصيب المصالح
من ذلك ثلاثة اسهم وهو سدس جميع الدار التي هي ثمانية عشر وبقي لكل واحد منهم
خمسة وان شئت قلت ياخذ الرابع من المسلم ربع ما في يده لان حقه في ربع كل الدار فكان
حقه في ربع ما في يده وفي يده اربعة فياخذ منه سهما ويضمه الى ما في يد الباقين وفي
يديهما اربعة عشر فيكون خمسة عشر بينهم بالسوية فان كان الرابع حين قدم لم يلق الا الشفيع
المصالح

المصالح وفي يده اربعة له ان ياخذ منه نصف ما في يده لان الرابع وجد في يد المصالح اربعة اسهم
من ثمانية عشر سهما من الدار لما قلنا فيقول له الرابع حقي وحقك فيما في يدك على السواء لان الاربعة
الذي في يدك انما اخذتها من ثلثي الدار الذي لم يجر فيه تسليم من احد وحقوقنا في ذلك مستوية
فاخذ منه نصف ما في يده وذلك سهمان اقصى ما في الباب ان حق الرابع اكثر الا انه تارك
في الثلث الذي في يد الاخرين فان لقيا بعد ذلك اخذ الاخرين وفي يده سبعة واراد القسمة
يضم ما في ايديهما الى ما في يده فيكون جميع ذلك احد عشر فيقسم بينهم للمصالح سهمان
وثلثا سهم وما بقي بين الاخرين نصفان لكل واحد منهم اربعة اسهم وسدس سهم لان
ثلاثة من احد عشر لا حق للمصالح فيه لان صاحب السبعة اخذها من الثلث الذي لا حق
للمصالح فيه على ما مر فكان الماخوذ من ثلثي الدار الاربعة التي في يد المصالح والاربعة
التي في يد الاخر وهو اما الاول او الثالث فكان ثمانية وحقهم فيه على السواء فيكون للمصالح
ثلث ذلك وهو سهمان وثلثا سهم والباقي يضم الى تلك الثلاثة التي لا حق للمصالح فيه فيكون
ثمانية وثلث بينهما نصفان لاستوائهما فيه ولان حق المصالح في ثمانية من هذه الجملة
لانه لما كان طالبا من هذه الجملة اربعة اسهم مزاحمتهما في ثمانية ولا يكون مزاحما فيما وراء
ذلك فيسلم للباقين ثلاثة وما بقي وهو ثمانية يكون بينهم اثلاثا ولان الثلاثة من السبعة
هي التي في يد الذي لم يسلم لا يدعيه المسلم انما يدعي اربعة منها فيضم ما بقي الى ما في
يده وهو اربعة فيكون ثمانية ويقسم بينهم اثلاثا وتصحيحا ان تضرب احد عشر في ستة
فيكون ستة وستين والسالم من منازعة المصالح ثلاثة فيصير ثمانية عشر لكل واحد تسعة
والمتنازع بينهم ثمانية فصار ثمانية واربعين لكل واحد منهم ستة عشر فكان للمصالح
ستة عشر ولكل واحد خمسة وعشرون ثم اذا حضر الرابع يقسم جميع الدار بينهم على ثمانية
عشر سهما لما قلنا واذا كانت الدار لها ثلاثة شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة على
ان لاحدهما السدس وللاخر خمسة الاسداس فهو جائز ولا شفعة لاحدهما قبل صاحبه اما
الجواز فلان الاجنبيين لو اشتريا هذه الدار على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمسة
اسداسها جاز فكذا اذا اشتراها الشفيعان واما ليس لاحدهما على صاحبه شفعة
اما صاحب السدس لا شفعة له فيما اشتراه صاحبه فلانه ضمن لصاحبه سلامة ما شرط
له من خمسة اسداس الدار وانما يسلم اذا صار مسلما شفعته اما اذا اخذ بعض ما شرط
له لم يسلم جميع ما شرط واما صاحب خمسة الاسداس فصار مسلما شفعته في السدس
لان شراءه مع صاحبه تسليم لصاحبه ما صار له لانه رضي ان يكون حكم العقد واقعا
لشريكه في خمسة اسداس الدار فيكون مسلما له ضرورة الا ترى انه لو رضي نصا كان
الامر كما قلنا فكذا اذا رضي به دلالة بحكم المساعدة له في الشرى ولان قصده من الشرى
نفاذ عقده ولا ينفذ عقده الا بنفاذ عقد صاحبه لان البايع متى خاطب اثنين في
شرى عين لا يصح الشرى الا بقبولهما فاشبه كل واحد منهما البايع في حق صاحبه

على معنى انه لا يعمل قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشتري الا بايجاب البايع فان
قيل قبول صاحبه شرط لتمليكه فصار في معنى التملك فكان شبيهه بالمشتري الا ترى ان لو اشترى
حقيقة بان كان وكيلا بالشرى لا تبطل شفعته فاذا صار كالمشتري يجب ان لا يبطل ايضا قيل له
ليس كذلك لان الوكيل بالشرى عاقد لنفسه في حقوق العقد فجاز ان لا ينافي طلب الشفعة لان
حق الشفعة من حقوق العقد فاما هنا كل واحد منهما يحصل شرط قبول صاحبه له من
كل وجه في حق الحكم والحقوق جميعا فصار مسلما شبيها بالبايع او الوكيل بالبيع من حيث
انه يحصل شرط قبول المشتري في حق المشتري في حق الحكم والحقوق ولانه لما تعارض الشبهان
وجب ان لا يثبت حق الشفعة لكونه ثابتا على خلاف القياس ودفعا للضرر وابقا على ما كان
من العدم فان حضر الثالث وطلب الشفعة قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر سهما للمشتري السدس
سهمان والباقي بين الاخرين نصفان لكل واحد منهما ثمانية لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه
ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف لان مشتري السدس صار مسلما الشفعة في ثلثي الدار لانه اخذ ثلثي
سدس الدار فيسلم لصاحبه مثله فلم يعمل تسليمه فيما بقي وهو ثلثا الدار ولانه لو شرط له نصف
الدار لم يكن مسلما شيئا من شفعته لصاحبه لما قلنا من قبل فاذا شرط لنفسه سدس جميع الدار
لم يكن مسلما الا يكون مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثله فاذا لم يجر التسليم في ثلث الدار كان
الثلث بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في الثلث لانه لم يوجد من احدهم فيه تسليم وثلثا الدار الذي جرى
فيه التسليم بين الشفيعين الاخرين نصفان فصح ما ادعينا انا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه
ثلث ولثلثيه نصف واقل ذلك تسعة لمشتري السدس سهم وهو ثلث الثلث ولكل واحد منهما
كذلك من الثلث بقي الثلثان وذلك ستة بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة فصار لمشتري السدس
سهم من تسعة ولكل واحد منهما اربعة ولان صاحب السدس ابطل حقه في ثلثي نصف الدار
وقرر في الثلث لان حقه مع صاحب النصف فالسدس من النصف ثلاثة فيكون طلب تلك
السدس طلبا الثلث وتسليما للثلثين فاذا حضر الثالث فالثلث بينهم والثلثان بين الاخرين
ومحمد رحمه الله تعالى خرج المسئلة من ثمانية عشر وانها تخرج من تسعة لما ذكرنا وانما فعل ذلك
لوجهين احدهما انه اراد ان يفرع عليها مسئلة تحتاج الى حساب لما اصاب صاحب السدس
نصفه واقل ذلك ثمانية عشر والثاني لتتحد الفريضة في المسائل كلها ومحمد رحمه الله كثيرا
ما يفعل هذا في كتبه في مسائل الحساب يذكر مسئلة ويذكر لها فريضة لا تخرج الا منها ويذكر
بعدها مسئلة اخرى ويخرج على تلك الفريضة وان كانت المسئلة الثانية تخرج من فريضة
اقل من الفريضة الاولى لتتحد الفريضة في المسئلتين وكراهية التفريق فان لم يلق الثالث
الا الذي اشترى السدس ياخذ منه نصف ما في يده لاستوائهما فيما في يده ثم يرجعا على الاخر
ويقسم جميع الدار على ثمانية عشر على ما ذكر فقسم في الابتدا على ثمانية عشر حتى لا تنكسر
التسع رجل اشترى دارا ولها شفيعان فحضر احدهما وصالح مع المشتري
على ان ياخذ منه نصف الدار ويسلم له النصف وقد طلب الشفعة قبل ذلك

جاز

جاز لما قلنا ان هذا من باب استيفا حقه فان حضر الشفيع الاخر وطلب الشفعة فله ان ياخذ جميع
ما في يد المشتري وهو نصف الدار ويأخذ نصف ما بقي في يد الشفيع الاخر وهو ربع الدار فتسلم
له ثلاثة ارباع الدار وللمصالح الربع لان الشفيع الاول لما اخذ نصف الدار وقد كان له ان
ياخذ جميعها علم انه سلم شفعته في النصف فكان للثاني ان ياخذ النصف الذي جرى فيه التسليم
بقي في يد الشفيع الاول النصف الذي لم يجر فيه التسليم واستويا في ذلك فيكون بينهما وهذا
لان حقه في كل الدار ولا مزاحم له في النصف الذي بقي في يد المشتري فلم يكن طلب النصف
طلبا للكل لانه لم يكن الا شفيع واحد فكان طلب الشفعة لنفسه خاصة ولو طلب جميع
الدار يقضى له بالكل فيما لم يطلب شفعته في ذلك النصف فسلم للثاني اما فيما تقدم طلب
الشفعة لنفسه ولغيره لان شريكه كان حاضرا فاذا طلب لنفسه النصف كان بمنزلة طلب الكل
لانه لو طلب الكل لكان لا يقضى له الا بالنصف وهذا اذا لقي الثاني المشتري والشفيع الاول
جميعا اما اذا لقي الشفيع الاول ياخذ منه نصف ما في يده وذلك ربع الدار لان حقه في
ذلك النصف مثل حق الاخر واذا لقي المشتري بعد ذلك ياخذ منه جميع ما في يده وكذلك
ان لقي المشتري اولا ثم لقي الشفيع الاول لما ذكرنا رجل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفعا
سواه فلقيه احدهم وصالحه على ان يسلم للمشتري ثلث الدار على ان يكون هو واصحابه في ثلثي
الدار على السوا فهو جايز وهذه المسئلة مسئلة اول الباب سوا لان المصالح سلم الثلثين
على ما ذكرنا فيكون الثلث بين الشفعا كلهم سوى المصالح والثلثان بينهم مع المصالح فتكون
المسئلة بينهم على ثمانية عشر الا ان هنا سلم الثلث نصا وفيما تقدم دلالة والحكم لا يختلف
وفي شرح الكرخي رحمه الله قال ابن احمد وسمعت ابا يوسف قال في رجل اشترى دارا
ولها شفيع فقال الشفيع اخذ نصفها بالشفعة فقال له المشتري هذا منك تسليم
قال ابو يوسف رحمه الله ليس هذا بتسليم وقال محمد رحمه الله في مثل هذا هو تسليم قال
ابن سماعه رحمه الله في نوادره الا ان يكون الشفيع طلب من المشتري الدار كلها بالشفعة
فلم يسلم المشتري له فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف او اعطني نصفها واسلم
لك النصف فان هذا لا يكون تسليما وان كان الشفيع قاله مبتديا لابي يوسف رحمه الله
انه سلم الشفعة في النصف بعوض لا يجوز ان يستحقه بالشفعة فاذا لم يسلم له لا يصح اسقاطه
كمن طلق امراته على الف درهم فلم يسلم له لم يقع الطلاق بخلاف ما اذا سلم على دراهم لانه
اسقط حقه على عوض لا يجوز ان يستحقه بالاسقاط فصار كالمسلم اذا طلق امراته
على خمر فقبلت ان الخمر يبطل ولا يبطل الطلاق لمحمد رحمه الله تعالى ان الشفيع لما اسقط
حقه في النصف فكانه ترك المطالبة بالشفعة فسقطت الشفعة فيه كما لو ترك المطالبة
بالجميع واذا سقط في النصف سقط في الباقي لان الشفيع لا يملك تبعيض الصفقة
على المشتري وليس كذلك اذا اشهد ابتداء ثم قال ذلك لانه ترك المطالبة بالنصف وذلك
لا يسقط شفعته كما لو ترك المطالبة بالكل بعد الاشهاد في المبسوط واذا سلم الشفيع

الشفعة على ان يعطى بنصف الدار بنصف الثمن فهو جايز على ما اشترطا لانه اسقط بعض حقه
واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيهما اعتبارا للبعض بالكل فان قيل هلا كان تسليم البعض
تسليما للكل لان تسليم الشفعة لا يتجزى كما لو قال سلمت لك نصف هذه الدار ونصف الشفعة
قلنا انه لم يسلم البعض على الاطلاق حتى يقال ان تسليم الشفعة لا يتجزى فتسليم بعضه تسليم
كله ولكن يسلم البعض بشرط ان يسلم له الباقى فاذا يسلم وله رد الى اصله بخلاف ما اذا اشترطا
بيتا او شيا غير مسمى لانه لا يدرى ما ثمن البيت من ثمن الدار وياخذ الدار كلها او يدع
لانه بما يصنع غير مسلم شفعته بل مظهر رغبته فيما يحتاج اليه فيكون على شفعته فيهما
واذا سلم الشفعة فى منزل وهو شريك فى الطريق على ان ياخذ نصف المنزل بنصف الثمن
فهو جايز لما قلنا وللجاران ياخذ النصف الاخر بالشفعة لان الشريك لو اخذ كله لم يكن
للجار فيه شفعة ولو لم ياخذ اصلا كان للجار ان ياخذ الكل فاذا اخذ النصف كان للجار ان
ياخذ النصف اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان حق الجار كان ثابتا فى جميع المنزل الا ان الشريك
فى الطريق كان مقدما عليه فبما اسقط الشريك حقه زال المانع فللجار ان ياخذه كما لو سلم
كله باب من الشفعة ايضا اصل الباب ان من تولى البيع لانسان
تبطل شفعته ومن تولى الشرى لا يبطل اعتبارا لتصرف الوكيل بتصرف الموكل والمعنى فيه
ان البايع عاملا لغيره فى حكم العقد كالبايع لنفسه ولا شفعة للبايع لانه يصير ساعيا
فى نقض ما تم به والظاهر ان العاقل لا يشتغل بهذا لظهار فعله السابق دلالة التسليم
ولان البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة يمنع التسليم بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون
حق الشفيع مقدما وكذا لا شفعة لمن بيع له لان تمام البيع به فانه لولا توكيله ما جاز
البيع ولان توكيله بالبيع رغبة منه عن المبيع والاخذ رغبة فيه وبينهما منافاة اما
الوكيل بالشرى فى حق الحقوق كالمشترى لنفسه وشراؤه لنفسه لا يبطل شفعته كما قلنا
فى اجتماع الشفعا والشرى اظهار الرغبة فى المشترى والاخذ بالشفعة كذلك فلا يكون
اقدامه على الشرا ابطالا لشفعته ولان الاخذ بالشفعة تقرير للشراء والتمكن من القبض
كما هو موجب الشرى ولان البايع يلتزم العهدة بالبيع فلو اخذ الشفعة كان مبطلا ما التزم
من العهدة والمشترى يلتزم الثمن بالشرى والاخذ بالشفعة يقرر ما التزم بالشرى اذا ثبت
هذا نقول كما يبطل حق الشفعة بكونه بايعا من كل وجه يبطل بكونه بايعا من وجه لانه
وقع الشك فى ثبوت حق الشفعة فلا يثبت وهذا لان هذا امر عرف بخلاف القياس مع ثبات
المنافى وما هذا حاله يلحق الثابت من وجه بالثابت من كل وجه احتياطا فى جهة القياس
والتوكيل بخلاف البيع والشرى فان الشفيع اذا وكل المشترى بالاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا
فيه لان الاخذ بالشفعة فى معنى الشرى والانسان لا يكون وكيلا عن غيره فى الشرى من نفسه
لتضاد الاحكام ولو وكل البايع بالاخذ جاز فى القياس لان بالتسليم الى المشترى خرج من
هذه الخصومة والتحق بالاجانب وفى الاستحسان لا يجوز لان البايع لا ياخذ بالشفعة

لنفسه

لنفسه ومن لا يملك شرى شى لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لانه توكيل فى نقض ما قد تم به وهو
البيع وحرف الباب لزماذكرنا فى البيوع ان كل شرط يلايم العقد لا يفسد العقد لانه يوكد
موجب العقد وكل شرط لا يلايم العقد يفسده اما بالنهى او لانه فى معنى الربا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا بالف درهم على ان يضمن فلان وهو شفيعها
الثمن على المشترى للبايع والكفيل حاضر وقبل جاز البيع استحسانا ولا شفعة للشفيع اما
البيع بهذا الشرط ان كان الكفيل غايبا فالبيع فاسد سمى الكفيل او لم يسمه ولان جواز هذا العقد
معلق بقبول الكفيل الكفالة فمن شرط قبوله اذا كان غايبا عن المجلس لم يجز وان قبله بعد
المجلس كالمشترى وان كان الكفيل حاضرا او حضر وقبل قبل ان يفترقا جاز البيع استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لان الكفالة عقد اخر ليس من حقوق العقد فى شى واشتراط
عقد اخر فى البيع مفسد للعقد اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كما لو اشترى على ان
يحيل البايع بالثمن غريمه على المشترى ولهذا لو كان غايبا لا يصح وجه الاستحسان ان
المقصود بالكفالة التوثق بالثمن فاشتراطه فى معنى اشتراط زيادة وصف الجودة فى الثمن
ولو اشترط فى البيع ثمنا جيدا كان البيع جايزا بخلاف اشتراط احالة البايع غريما له على
المشترى لانه لا يوكد موجب العقد حتى لو كان يشترط ان يحيل المشترى البايع بالثمن
يجوز لانه يؤكد موجب العقد ووصول الثمن اليه والحوالة لا تنافى وجوب الثمن ووجوده
فى ذمة المشترى فان الحوالة تحويل ولا يكون ذلك الا بعد تحويل الثمن ووجوده فى ذمة المشترى
بخلاف ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشترى فان ذلك ينافى موجب العقد فكان
مفسدا وهذا لان تمام هذا العقد بقبول الكفيل فان بقبوله ينتفى معنى الغرر واذا وجد
ذلك فى المجلس كان هذا بمنزلة انتفا الغرر عند العقد لما ذكرنا غير مرة ان ساعات المجلس
بمنزلة ساعة واحدة واما بطلان الشفعة فلانه بايع من وجه لان البيع انما تم بضمانه وقبوله
لانه لو لم يضمن لا يجوز وكذا سلامة المبيع للمشترى يتعلق باداية الثمن عنه فكان ثبوت
الملك وسلامته للمشترى متعلقا بفعله وقبوله فكان بايعا من وجه وهذا لانه صار كالبايع
من وجه وكالمشترى من وجه اما كالبايع لما ذكرنا ان البيع تم به وكذا له ان يطالب المشترى
باداء الثمن حتى يخلص من الكفالة متى كانت الكفالة بامره كما للبايع مطالبة المشترى بالثمن
واما مشترى من وجه لان الشرى يتم به والبايع يطالبه بالثمن كما يطالب المشترى فوقع التردد
فى ثبوت حق الشفعة وقد ذكرنا ان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت
لا يثبت فان قيل هو اشبه بالمشترى لانه يلزمه الثمن وتغرير فقوله كقول المشترى لكون
الضمان شرطا فى شرائه ولان البيع من كل وجه انما ابطل الشفعة كيلا يودى الى التضاد
لان البيع تمليك والشفعة تملك وهنا لا يودى الى التضاد لان تمليك المبيع ما كان
من جهة الشفيع قيل له ان كان له شبه بالمشترى لكنه فى المعنى شبيه بالبايع لان البايع
انما يجب له الشفعة لانه يودى الى التضاد لما قلنا وهنا كذلك ولانه ان لم يود الى التضاد

في التمليك والتملك ادى الى التضاد في ضمان الثمن وفي البايع لو وجب له الشفعة نقض ما قصده بالبيع وهو
الازالة عن ملكه عنه ولا يستقيم ان يسعى في نقض ما تم من جهته فكان بيعه دلالة التسليم وهذا
المعنى بعينه موجود هنا لانه لو اخذ بالشفعة لبرى عن الثمن لانه برى المشتري بحكم
انفساخ البيع قبل القبض وبراءته توجب براءة الكفيل وهو بالكفالة التزم الثمن للبايع فكان
في الاخذ نقض ما قصده بالكفالة فكان في ضمانه دلالة التسليم وكذلك لو لم يكفل الشفيع بالثمن
لكنه كفل بالدرك للمشتري عن البايع جاز الشرى استحسانا وهو على القياس والاستحسان الذي
ذكرنا في الكفالة بالثمن ولا شفعة له لانه بايع من وجه لان البيع تم به ولهذا لو استحق المبيع
كان للمشتري ان يرجع عليه بالثمن كما كان له ان يرجع على البايع لانه لو اخذ بالشفعة لبطل
ضمان الدرك فيكون ساعيا في نقض ما تم به وكذلك لو ان البايع باع الدار بالف وشرط
الخيار للشفيع ثلاثة ايام جاز البيع استحسانا وهو مذهب علماونا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد لانه حكم من احكام العقد فلا يثبت لغير
العاقد كما اذا شرط الملك لغيره او الثمن او التسليم على غيره ولان هذا تعليق انفساخ البيع وابرامه
بفعل الغير فالبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار الشرط بخيار العيب والروية فان ذلك
لا يثبت لغير العاقد كذلك هذا وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو مفسد للعقد ولنا ان
اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق
الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد ولهذا يثبت الخيار للعاقد بهذا الشرط
فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه ثم جعل الغير نايبا عن نفسه في التصرف بقدر الامكان الا ان زفر
رحمه الله لا يقول بالمقتضى كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم وغير ذلك وهذا لان
اشتراط الخيار للحاجة الى دفع الغبن وقد يشتري الانسان شيا وهو غير مهتد فيحتاج الى
شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه حتى ينظر اليه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار
لنفسه واما بطلان الشفعة فلانه بايع من وجه لانه هو الذي اوجب البيع باعتبار اثبات
الحكم انه لم يوجبه باعتبار اصل العقد فكان تمام البيع ولزومه به الا ترى انه لو قصد الازالة عن
الى ملك المشتري فلا يستقيم اخذه بالشفعة لان بين كونه مزيلا اليه وبين كونه متملكا منافاة
وان لم يمض البيع وابطله فلا شفعة له ايضا لانه لم يزل ملك البايع والحيلة ان يسكت حتى
يمضي الثلث ثم يطلب الشفعة لانه لم يوجد منه صنع فيه ولا تبطل شفعته بترك الطلب بعد
العلم بالبيع لانه لا يتمكن بالاخذ ما دام البايع بالخيار وان لم يبطل لانه لم يبق للطلب فايدة
فلا يكون دالا على الاعراض وروي عن ابي يوسف انها تبطل لما ذكرنا هذا اذا شرط البايع الخيار للشفيع
ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فامضى البيع لم تبطل شفعته يريد به اذا طلب الشفعة
قبل الاجازة لانه بمنزلة المشتري من وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة على ما مر والمشتري
من كل وجه له الشفعة فكذا المشتري من وجه فان قيل المشتري من كل وجه انما كان له الشفعة لان
ايجاب الشفعة له لا يودي الى التضاد فان المشتري يتملك المبيع والاخذ بالشفعة تملك ايضا

فكان

فكان من جنسه فلم يكن فيه تضاد اما هنا لو وجبت الشفعة لهذا المشتري من وجه بعد الاجازة يودي
الى التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتى اخذها بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري فكان
كالساعي في نقض ما اوجبه للمشتري فيودي الى التضاد ولانه بمنزلة البايع حيث لزم المشتري
باجازته قيل له هذا هكذا ان لو وجبت الشفعة له باجازته والشفعة لم تجب له باجازته بل كانت
واجبة قبل الاجازة ببيع المتعاقدين فان من اشترى دارا على انه بالخيار وجبت الشفعة سوا
اجاز المشتري البيع او فسخ لان خيار المشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وحق الشفعة
يتعلق به ومتى وجبت الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بعد الاجازة لا يكون ساعيا في نقض
ما اوجبه للمشتري فان اصل العقد ما وجب باجازته ولهذا لو سكت عن الطلب بعد العلم بالبيع
قبل الاجازة تبطل شفعته كما في البيع البات بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والى هذا المعنى اشار
في الاصل فانه قال في الاول لم يتم البيع ولم تجب الشفعة الا بفعل الشفيع فصار الشفيع كانه
هو البايع وفي الوجه الثاني وجب البيع وثبتت الشفعة قبل ان يفعل المشتري شيئا وامضاؤه
بعد ذلك لا ينافيه ولا ينقضه فيكون على شفعته الوكيل بالبيع اذا كان شفيع الدار فباعها
فلا شفعة له لانه بايع من كل وجه ولهذا ترجع الحقوق اليه والوكيل بالشرى اذا كان شفيع الدار
فاشتراها فله الشفعة والفرق ما ذكرنا وفي المبسوط اذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام
في الشرى فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه ملك الدار لان خيار الشرط لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما وخيار الشرط كخيار العيب والروية فلا يمنع وجوب الشفعة وعند
ابي حنيفة رحمه الله المشتري وان لم يملك الدار لكنها خرجت من ملك البايع وانقطع حقه عنها لكون
البيع باتا في جانبه ووجوب الشفعة يعتمد على انقطاع حق البايع لا ثبوت الملك للمشتري حتى
اذا اقر بالبيع وانكر المشتري فللشفيع فيها الشفعة فلان المشتري صار احق بالتصرف فيها
فباعتباره يتحقق الضرر المحوج للشفيع الى الدفع عن نفسه ولهذا قلنا لو اشترى المرتد
دارا فللشفيع الشفعة اسلم او قتل على الردة اما عندهما فلصحة الشرا واما عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لتمام البيع من جانب البايع وصيرورة المشتري احق بها لو اسلم فكان للشفيع
الشفعة ولو اخذ الشفيع من يد البايع والخيار للمشتري فقد وجب البيع معناه وجب
للشفيع البيع وليس له من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت الا لمن شرط له
ولو كان الخيار للبايع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خياره يمنع خروج المبيع عن
ملكه وبقا حق البايع يمنع ثبوت حق الشفعة كما في البيع الفاسد بعدما قبضه المشتري
فبقا ملكه اولى ولهذا لو باع المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة
فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان بايعا كان في معنى
البيع بشرط الخيار للبايع وان كان مشتريا كان في معنى الخيار للمشتري وان اسلم قبل اللحوق
فله الشفعة وان بيعت دار الى جنبها فللبايع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك
في الدار المبيعة عند هذا البيع للبايع وله تقرير ملكه وابطاله وضرر سوء المجاورة عليه

اليه واذا اخذها بالشفعة فهذا نقض هذه المبيع لانه تقرر ملكه وجوازه حتى اخذ المبيعة بالشفعة باعتباره
واقدام البايع على ما تقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل نقضا لكان اذا اجاز
البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوايدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذها
من غير حق له وعلى هذا لو باع الشفيع داره على انه بالخيار بعد علمه بشرى المشتري فهو على شفعته
ما لم يوجب البيع لانه ملكه لم يزل عما يشفع به فان طلب في مدة الخيار الشفعة كان ذلك نقضا
منه للبيع لان طلب الشفعة دليل اختياره تبقية المبيع على ملكه وذلك مسقط لخياره ولو كان
الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة لانه صار احق بها مع خياره وذلك
يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي رحمه الله
يدعي بهذا الفصل المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله فيقول اذا كان من اصله انه لا يملك المبيع
في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستاجر والمستعير وبارض
الوقف فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار لكن عذره ما بينا انه يتعلق بزوال
ملك البايع فاذا اخذها بالشفعة كان ذلك منه اجازة للبيع لوجود دليل الرضى لتقرر ملكه
فيها وهذا يؤيد كلام البلخي رحمه الله فانه لو لم يكن الملك معتبرا في استحقاق الشفعة لما صار
مجيزا للبيع باخذها بالشفعة لكنا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لكان اذا فسخ
البيع انعدم السبب في حقه من الاصل فتبين انه اخذها بالشفعة من غير حق فللتحرز عن
ذلك جعلناه مجيزا للبيع وان جاء الشفيع واخذ من الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية
سبيل لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا ان يكون له دار اخرى
الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان اخذ الشفيع من يده لا يبقى ملكه من الاصل
ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين له انعدام السبب في حقه حين اخذ بالشفعة
ولو اشترى دارا بعبد وشرط الخيار ثلاثا لمشتري الدار فاخذها الشفيع فقد تم البيع لعجزه
عن ردها وبقي المشتري على خياره في العبد لان اشتراط الخيار في احد البدلين بمنزلة
الاشتراط فيهما فان اختار العقد في البيع وسلمه سلم العبد للبايع وان ابى ان يسلم المبيع اخذ
عبده ودفع قيمة العبد الذي اخذها من الشفيع الى البايع ولا يكون اخذ الشفيع اجبارا
من المشتري البيع واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري لانه تصرف منه
باختياره فيكون دليل الرضى به واسقاط خياره اما اخذ الشفيع بغير اختياره وانما اخذها
بحق ثبت له قبل قبضه الا ترى انه كان له حق اخذه من البايع فلا يكون ذلك اختيارا من المشتري
بخلاف ما لو حدث بها عيب في يده او عرفت لان تعذر الرد بسبب حادث بعد قبضه
يجعل ذلك بمنزلة اختياره واذا فسخ العقد في العبد يجعل هذا بمنزلة ما لو انفسخ العقد
فيه بالهلاك قبل القبض فيدفع الى البايع القيمة المقبوضة له من الشفيع لانها هي التي
سلمت له بسبب يده على الدار لان الشفيع اخذها بحق اوجبه البايع قبل ثبوت حق المشتري
فلم يكن اخذ الشفيع بها استهلاكا من المشتري ولو كانت الدار في يد البايع اخذها الشفيع
منه

منه بقيمة العبد وسلم العبد للمشتري لانتقاض المبيع ولو كانت الدار في يد المشتري وهلك العبد
في يد البايع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد ومعنى قوله
هلك في يد البايع اي في يد بايع العبد لما بينا ان حق الشفعة ثبت له بقيمته وهو قادر على
اداء ذلك بعد هلاك العبد في يد مشتري الدار وانتقاض البيع لا يبطل حق الشفيع ولو كان
الخيار لبايع الدار او في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لانها لم تخرج من
ملك بايعها سواء شرط الخيار في الدار او في العبد اما اذا شرط في الدار فلا اشكال واما اذا
شرط في العبد لانه بدله واشتراط الخيار في بدله اشتراط في معقود له

باب الشفعة التي للمشتري فيها ما لا يكون للشفيع وللشفيع فيها ما لا يكون للمشتري

اصل الباب ان الشفيع متى اخذ الدار بالشفعة من البايع او المشتري ثبت بينه وبين
الماخوذ منه شرى معنى وحكما لان الاخذ بالشفعة تملك ببدل وحقيقة الشرى ذلك واذا ثبت بينهما
شرى يثبت احكام البيع والشرى نحو الرجوع بالعهدة وخيار العيب والرؤية لانه لو ثبت بينهما
حقيقة الشرى ثبت هذه الاحكام فكذا اذا ثبت حكما الا ضمان الغرور فان الشفيع لا يرجع على المأخوذ
منه بضمان الغرور بخلاف الشرى لما نبين وهذا كله مذهبنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله عهدته
على البايع في الوجهين جميعا لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهدة المشتري على
البايع فكذلك عهدة من قام مقامه وهو الشفيع وللشافعي رحمه الله قولان في احدهما يعني
في الشفيع انه ياخذ من البايع يسلمه الى المشتري ثم ياخذ الشفيع من المشتري وعهدته عليه
لانه يتملك على المشتري بعوض والبيع قبل القبض عنده لا يحتمل التملك على المشتري بعوض كما
عقارا كان او منقولا وعلى الاخر يقول ياخذ من يد البايع وعهدته على المشتري واليه يدفع
الثمن وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان حق الشفعة ثبت بالشرى فكان
من حقوق الشرى وما يكون من حقوق الشيء لا يكون فاسخا له لان الفسخ انما يكون بالمنافي
وما يكون من حقوقه لا يكون منافيا له فكيف يكون اخذ الشفيع فاسخا للمبيع وهو مبطل
حقه كما لو ظهر بطلان البيع من الاصل بالاستحقاق ونحوه واذا نفى الشرى كان الشفيع متملكا
على المشتري فعهدته عليه كما لو اخذ من يده وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري ان كان
نقد الثمن للبايع فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهدته عليه لان البايع لا يتمكن من استيفا
الثمن مرتين وان لم يكن المشتري نقد الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البايع ويسقط حق
البايع عن الثمن قبل المشتري وعهدة الشفيع وهذا لانه اذا قبض الثمن فلم يبق له حق في المبيع
والقضا عنده ان يفسخ ملك الشرى وانما هو استحقاق عليه فكان له الثمن اما اذا لم يقبض
فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فلا يتوصل الشفيع الى اخذها الا بدفع الثمن اليه ووجه ظاهر
الرواية ان حق الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده فاذا اخذها منه وجب ان يكون
العهدة عليه كما لو اخذها من المشتري الا ترى انه قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان
ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذ السلعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره

فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل تملك المشتري وقبل قبضه اولى واذا اخذ بالشفعة فات باخذه القبض المستحق
بالعقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع
لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لتقدم حقه على حق المشتري ولانه قبضها لنفسه على وجه التملك
ابتداء فلا يكون نائبا عنه بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها نائبة
عن يد الاول لانه بتسليطه فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى قال ابو يوسف رحمه الله وقياس
قول ابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع العقار قبل القبض يقتضي ان لا ينفسخ البيع باخذ الشفيع
من البايع لان الشي ماخوذ من ملكه فكانه باعه الا ان هذا غير صحيح لان المشتري من
المشتري يقوم قبضه مقام قبضه ولا يودي ذلك الى اسقاط القبض المستحق بالعقد وقبض
الشفيع لا يقوم مقام قبض المشتري لما قلنا فيودي الى اسقاط القبض اما اذا اخذ من المشتري
فالبيع الاول صحيح ويدفع الثمن الى المشتري لانها انتقلت من ملك المشتري الى ملك الشفيع
فلم يوجب ذلك فسخ ملكه كما لو باعها فان قيل اذا كان الشفيع ياخذ بسبب سابق على حق
حق المشتري فاذا اخذ من يد المشتري وجب ان ينفسخ ملكه كما لو اخذ من يد البايع وكما
لو ورد الاستحقاق على يد المشتري قلنا اخذ الشفيع من يد المشتري لو كان فسخا لم يجز
ان نقضي عليه الا بحضور البايع كما لا يقضي على البايع قبل حضور المشتري بل اتفقوا على انه يقضى على المشتري فـ حضور البايع
دل على ان الاخذ منه ليس بفسخ بخلاف الاستحقاق لان ثمة تبين ان البايع لم يكن بايعا لما باع
فاذا لم يجز المستحق البيع بطل البيع اما في الشفعة لم يتبين ان البايع لم يكن مالكا وانما
فسخنا البيع اذا اخذ من البايع لفوات القبض وهذا لا يوجد اذا اخذ من المشتري فان
قيل سبب وجوب الشفعة العقد والاخذ بالشفعة لو اوجب بطلان العقد اوجب
بطلان حق الشفيع وانه لا يجوز قلنا انما لم تبطل الشفعة لان سبب وجوبها قد وجد
ونفاذه ليس بشرط لبقاء الشفعة الا ترى ان من اشترى دارا بعبد وهلك العبد قبل القبض
انتقض البيع ولا تبطل الشفعة وكذا لو رد الدار بعيب بقضاء على ان البايع قد انفسخ
في حق المشتري اما عند البايع فلا لان التسليم في حق البايع لم يثبت لان البايع يجب عليه التسليم
الى المشتري والشفيع سوى في حق البايع وحقوق البيع تجب بين البايع والشفيع الا ترى ان
المشتري لو مات قبل القبض لم يبطل لقيام ورثته مقامه في القبض وكذا الوكيل بالبيع قبل
القبض لقيام قبضه مقامه فكذا الشفيع قايم مقام المشتري ويكون المشتري كالوكيل عنه
في الشرى اما قبض الشفيع لا ينوب عن قبض المشتري لما قلنا فيكون الشفيع كالمشتري من
البايع ولا يكون كالمشتري من المشتري وعلى هذا التقدير لا ينفسخ البيع لكن يقوم
الشفيع مقام المشتري في حق القبض بخلاف هلاك المبيع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى دارا قد راها قبل الشرى فلا خيار له فيها لرضاه بها ولان النبي عليه السلام
اثبت الخيار عند الروية لمن لم ير المشتري وهنا قد راى فان جاء الشفيع واخذها من البايع
او من المشتري بعد ما قبضها ولم يراها فله ان يردها بخيار الروية لان الشفيع صار مشتريا

هذه الدار من البايع ان قبضها من البايع او من المشتري لان قبضها من المشتري من حيث المعنى والحكم
ولو اشتراها حقيقة كان له خيار الروية غير انه ان اخذها من البايع انتقض البيع من البايع والمشتري
وصار البيع للشفيع فياخذها من البايع ويكون العهدة عليه وله خيار الروية كانه نزله منزلة
المشتري فكانه هو المشتري وتكلموا في نزوله منزلة المشتري بعضهم قالوا ينتقض البيع ما بين
البايع والمشتري كما قال في الكتاب وينعقد العقد بينه وبين البايع ولهذا لو رد الشفيع
لا يعود البيع الذي كان من البايع والمشتري لانه عاد المبيع الى يد البايع بعد انفساخ
البيع وصار كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض وفسخ القاضي العقد بينهما ثم عاد من
الاباق قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله وهذا غير صحيح لانه لو انتقض
البيع لبطل الشفعة لانها تبتني عليه والصحيح ان حكم العقد يتحول اليه واليه اشار في الكتاب
فانه قال وصار البيع للشفيع وهذا معنى النقض في حق المشتري على معنى انه لا يبقى الحكم
في المستقبل في حقه الا انه اذا كان الحال قبل القبض ينتقض في الاصل لعدم تمام القبض
... من الاصل تبقى تملك في الظاهر على المشتري فتحول حكم العقد منه اليه فيكون
العهدة على المشتري لتحول حكم العقد منه اليه فتكون العهدة على المشتري ولان المعنى من العهدة
المطالبة بتسليم الثمن عند استحقاق الدار وهذا انما يكون على من اخذ الثمن وان اخذها من المشتري
فالعهدة على المشتري لما ذكرنا رجل اشترى دارا على ان البايع بري من كل عيب جاز البيع
والشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد ذكرنا في البيوع فان اخذها الشفيع من
البايع او من المشتري فوجد بها عيبا له ان يردها وان كان بايعه اشتراها بشرط البراة من كل
عيب فكذا اذا اشتراها حكما ولانه لم يبريه وانما البراة للمشتري واما اذا اخذها من المشتري
بمنزلة البايع من الشفيع ولم يوجد الابرا من الشفيع وكذلك ان كان بالدار عيب فاشتراها المشتري
وهو يعلم به لا خيار له ولو اخذها الشفيع كان له الخيار اذا علم به سوا اخذها من البايع او
المشتري لان المبطل من الخيار وجد في المشتري لا في حق الشفيع ولا يقال ان المشتري يصير كالوكيل
في حق الشفيع فتحول حكم العقد اليه فيكون رضاه كرضى الشفيع كما لو وكله حقيقة
لانا لا نسلم انه كالوكيل وكيف يكون كالوكيل والوكيل يعقد للموكل والمشتري يعقد لنفسه
لكن حكم الشرع عليه يحول حكم عقده الى الشفيع فصار الشفيع كالمشتري منه فلزوم العقد
في حق الاول لمعنى يخصه لا يوجب اللزوم في حق الثاني ولو اخذ الدار بالشفعة وبنى
فيها بناء ثم جاء مستحق واستحقها يرجع بالثمن الماخوذ به منه ولا يرجع بقيمة البناء فرق
بين هذا وبينما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقها رجل كان مغرورا في البناء حتى
يرجع على البايع بقيمة البناء والفرق ان في المشتري الحقيقي انما كان حق الرجوع على
البايع بقيمة البناء بسبب الغرور والشرط لان البايع صار غارا اياه لانه اذا ملكه مختارا
بعد ضمن سلامة المبيع له وسلامة تصرفاته التي تقصد بالبيع ويكون قايلا دلالة
انما ذلك لك فهذا لا حق لاحد فيه فان جاء مستحق واستحقه ونقض بناءك فهو مبطل

توقفت الشفعة عليه على البايع
ولهذا يرجع بالعهدة عليه ولو كان
بعد القبض لم ينتقض من

فما يفعل ضامن وانا اضمن ما يجب لك تحقيقا للسلامة ما شرطت لك وهذا تحقيقه فيما يملكه باختياره
اما الماخوذ منه ههنا لم يصر غارا للشفيع اما اذا اخذ بها بقضا فهو مجبر على ذلك فلا يصير شارطا
للسلامة دلالة واذا لم يصر هو غارا لا يصير الشفيع مغرورا من جهته بل يصير مغترا فلا معنى
للرجوع عليه وان اخذ بها بغير قضا فلان الجدار لم يوجد حقيقة وجد حكما واعتبارا
لان الماخوذ منه ادى الشفيع عن حقه ولم يعط بدل حقه فان اعطاه المشتري وانه
غير حقه حتى اذا تعذر الاخذ على الشفيع بان صارت بحرا او غلب عليه الرجل لا يكون
له ان يرجع على البايع او المشتري بيد له وانما عن الحق بقضا وبغير قضا سوا من حيث
الحكم كالرجوع في الهبة وغيره لما ذكرنا في الزكاة انهما فعلا غيرها يفعله القاضي بخلاف
المشتري اذا رد المبيع بعيب بالعيب بعد القبض بغير قضا حيث لا يجعل البايع مجبرا عليه
وان كان بحال لو لم يفعل يلزمه القاضي لانه ثمه لا يودي عن حقه ولا يجبره القاضي
عليه ابتدا بل حقه في سلامة المبيع والقاضي يطالبه بتسليم المبيع سليما الا انه اذا عجز يجبر
الرد تخليصا له فكان كالمختار فيه على ما ذكرنا ثمة وانما يرجع على الماخوذ منه بالثمن
لان المبدل استحق من يده فيرجع بالبدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد
وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى ان الشفيع يرجع بقيمة البنا
كالمشتري وهكذا روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عنه لان كل من ثبت الرجوع
عليه يعتمد البنا كالبايع رجل اشترى جارية من الكفار قد اسروها واحرزوها بدار
الحرب فدخل فيها مسلم واشتراها او وقعت في يد الغانمين واخرجوها الى دار الاسلام
فاخذها المولى القديم بالقيمة او الثمن واستولدها ثم جا رجل واقام البينة انها كانت
مدبرته دبرها قبل الاسر واسرت من يده يرد الجارية عليه لان المدبرة لا تحتمل النقل
بالاسر كما لا تحتمل النقل بساير الاسباب يضمن الواطي عقرها وقيمة ولدها للمستحق كما هو
الحكم في ولد المغرور لانه وطيها على تقرير الملك في الظاهر وهو تيقن انه لا ملك له ثم
على الذي وقعت في سهمه بالقيمة التي اعطاه او على المشتري بالثمن ولا يرجع بالعقر ولا
بقيمة الولد سوا اخذها بقضا او بغير قضا اما اذا اخذها بقضا فلانه غير مختار واما
اذا اخذها بغير قضا فلانه اوفاه عن حقه فصار الايفا بقضا وبغير قضا سوا بخلاف
ما لو اشترى جارية واستولدها ثم ظهر انها حرة او اعتقها رجل واخذها فان المشتري
يرجع على البايع بالثمن وبقيمة الولد لانه غره لما ذكرنا انه مختار وورد محمد رحمه الله
هذه المسئلة على سبيل الاستشهاد بمسئلة الشفعة وان لم تكن من مسايل الشفعة لنبين
ان بالاخذ ثبت الشرى بينه وبين الماخوذ منه من حيث الحكم والاعتبار والشرى الحكمي
ساوى الشرى الحقيقي في جميع الاحكام الا في الرجوع بقيمة الاولاد فكذا الشرى الحكمي
الذي ثبت للشفيع والماخوذ منه جارا ان يكون معتبرا بالشرى الحقيقي في حق جميع الاحكام
الا في الرجوع بقيمة البنا ويعوض الغانم الذي وقعت باسمه قيمتها من بيت المال لانه

على

على القيمة استحق فثبت له الرجوع على شركايه وقد تعذر ذلك لكثرتهم وتفرقهم في البلاد فيعوض له
من بيت المال لانه لو تعذر قسمة شي من الغانمين كالدرة النفيسة او نفي شي قليل يتعذر توزيع
قيمتها لتفرقهم او لكثرتهم ثم يجعل ذلك في بيت المال فكذا اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت
المال ليكون الغرم بمقابلة الغنم هذا اذا اقام البينة انها كانت جاريته قبل الاسر ولم يقم بينة
على التدبير لم يكن له عليها سبيل وسلمت الجارية للذي اخذها من الغانم او اسرها لذلك
ذكر ههنا وفي كتاب الشفعة وذكر في السير الكبير انه ياخذها وجه هذه الرواية انها كانت
امة له وقد ملكها اهل الحرب بالاستيلا والاحراز وقد تملكها من وقعت في سهمه او المشتري
منهم ثم سلمها الى المدعي بمنزلة البيع المبتدا والذي احرزها استهلكها بالاستيلاد
نصا ركانه اشتراها واستولدها ثم حضر لما سور منه وفي هذا الاستيلاد عليها الا ترى
ان الذي وقعت في سهمه لو وطيها وولدت منه صار مستهلكا ولا سبيل للمولى القديم عليها
فكذلك اذا ولدت من الذي اخذها بالغنم وهذا لانه ليس للمولى القديم ثم نقض تصرفات
من كانت في يده اذا كان تصرفا يحتمل النقض فاذا كان تصرفا لا يحتمل النقض كان الولي وهذا لانه
ثبت له حق الحرية فلا تجوز اعادتها الى الرق بخلاف المدبرة لانها لا تملك بالاحراز لثبوت
حق العتق لها بالتدبير وجه ما ذكر في السير انه اخذها بغير حق بمنزلة الغاصب فلم
يملكها فلا يصح استيلاده ولا تصير ام ولد فكان لمولاها ان ياخذها في المبسوط اذا
اشترى دارا بثمن موجل الى سنة فطلبها الشفيع الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك
عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى له ذلك لان الاجل صفة الدين يقال
دين موجل ودين حال وللشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملكه به المشتري بصفته كما لو
اشتراه بالف زيوف لكنا نقول الاجل عدة ملحقة بالعقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع
كالخيار وهذا لان تاثير الاجل في تاخير المطالبة وبه تبين انه ليس بصفة للمال لان الثمن
للبايع والاخذ حق للمشتري على البايع فكيف يكون صفة الثمن ثم الناس يتفاوتون في براءة
الذمة فرضي البايع بكون ماله في ذمة المشتري لا يكون رضي بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع
يتملك تملكا ما يتملك به المشتري من المال فلا يثبت الاجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى
شيا بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول
الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الاجل فاذا حل اخذها
بالثمن حالا واذا اختار الانتظار فعليه ان يطالب بالشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب
لم يكن له ان ياخذها بعد حلول الاجل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهكذا
روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله تعالى كذلك قال وكان ابو يوسف
رحمه الله تعالى يقول هكذا اولا ثم رجع وقال له ان ياخذها ولا يكون سكوته قبل حلول
الاجل تسليما وروى عن ابي يوسف رحمه الله ايضا في رجل اشترى دارا على ان البايع
بالخيار فسكت الشفيع عن الاشهاد فذلك تسليم وقال ابو يوسف رحمه الله ثم لم

ليس بتسليم ما لم يجز البايع البيع ولا يكون السكوت تسليما وجه ظاهر الرواية واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله ان السبب المثبت للشفعة ايضا الملك لعله دفع الضرر وقد ثبت له
الحق بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته
وهذا لان البايع انما دخل ضرر الدخيل عليه بالبيع فيثبت له الحق بالبيع فاذا لم يطلب صار
طالبا راضيا لسقوط حقه فيسقط كما لو لم يكن في البيع اجل ولا خيار وجه قوله الاخر ان
الطلب غير مقصود لنفسه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه
لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بثمن موجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فايدة
في طلبه في الحال وسكوته لانه لم ير فيه فايدة لا لاعراضه عن الاخذ وهذا لان الشفيع
انما يتملكه يتملك بالثمن الذي ملكه المشتري والمشتري انما يملك بالثمن الموجل فيملك الشفيع
عليه يوم حل الاجل وسقط الخيار وكذلك خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه وانما تثبت
له حق الشفعة عند زوال ملك البايع وحدوث الملك والملك لم يزل وان اختار اخذها
من المشتري بالثمن الحال ودفع اليه الثمن كان الثمن للبايع على المشتري الى اجله لتقرر العقد
بينهما وان كانت الدار في يد البايع وقضي عليها بالشفعة ثم اقال البايع معه جازت الاقاله
وهي للبايع وقد بري منها الشفيع والمشتري اما المشتري فلان البيع انفسخ بينه
وبين البايع لما ذكرنا واما الشفيع فلانه قايم مقام المشتري بعد ما قضي له بذلك البيع واقاله
المشتري مع البايع كانت تصح قبل اخذ الشفيع فلذلك اقاله الشفيع مع البايع يوضحه
ان الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره المشتري صار المشتري
في معنى الوكيل واقاله الموكل مع البايع تصح فكذلك اقاله الشفيع مع البايع وكذا لو كانت
في يد المشتري وقضي بها عليه ثم ردها الشفيع على البايع فهو جايز والشفيع والمشتري بريان منه
في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اما على الطريق الثاني فلما بينا ان الشفيع كالموكل واقالة
الموكل مع البايع صحيحة في حق براة المشتري فكذلك اقاله الشفيع مع البايع وان كان اخذها
من يد المشتري واما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان اخذ الشفيع من يد المشتري
من له عقد مبتدا فيما بينهما ولهذا كانت عهدته على المشتري فينبغي ان لا يجوز اقالة الشفيع
مع البايع في حق براة المشتري حتى كان قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذه الاقاله بينهما
في حكم البيع المبتداء فيجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاخير رحمه الله وفي قول
محمد رحمه الله وابي يوسف رحمه الله لا يجوز بناء على اختلافهم في بيع العقار قبل القبض
وتلك المسلة استشهد محمد رحمه الله وقد بيناها في البيوع ومنهم من يقول اقالة الشفيع
مع البايع صحيحة لان عند اتفاقهما على الاقالة ينقض حكم قبض المشتري ويصير كان الشفيع اخذها
من يد البايع ولان حق الشفيع ثبت سابقا على ملك المشتري وبيه ولهذا لو اشترى دارا وهو
شفيعها او وهبها لرجل ولها شفيع اخر غايب فحضر كان له ان ياخذ نصفها من الموهوب له لانه
قايم مقام المشتري وله ان ياخذ نصفها من المشتري قبل الهبة فكذا ياخذها من الموهوب له واذا
اخذ

اخذ نصفها بطلب الهبة في الثاني لانه اخذها بحق سابق على ملك المشتري فيصير هبة الشا
فيما يحتمل القسمه بخلاف ما اذا وهب المريض دارا لرجل وسلمها ثم نقض بعد موته في الثلثين
او وهب داره لرجل وسلم ثم رجع في نصفها حيث لا تبطل الهبة في الباقي لان ذلك شيوع طارئ
اما في المرض فلانه استحقاق متاخر عن الهبة لان سبب الاستحقاق للورثة الميراث والارث
يكون بعد الموت ولهذا لو اجازوا الهبة قبل الموت لا تعمل اجازتهم وثمة المرض في الحجر عن التصرفات
المبطله للميراث وبخلاف الرجوع لان الواهب ما استحق النصف بحق سابق على الهبة لان حق
الرجوع من الهبة يتاخر عنها ولا يسبقها فكان شيوعا طاريا واذا ثبت هذا سابقا فاذا قضي له
بحقه فملكه لا ينبني على ملك المشتري بل هو يقوم مقام المشتري في الاقاله مع البايع وذلك لا
تملك المبيع الا بالعقد الا ترى ان الوارث في الاقاله بعد موت المورث ولانه يخلفه في ملكه
فاذا قام الشفيع مقام المشتري في الملك بقضاء القاضي ملك الاقاله مع البايع غير ان المشتري
ان لا يخرجها من يده حتى يرد عليه البايع الثمن كما لو كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا لانه بعد
ما انفسخ عقده كان حاله في الحبس كحال البايع عند العقد وقد كان للبايع ان يحبس المبيع حتى
يستوفي الثمن فكذلك للمشتري بعد الفسخ ان يحبس حتى يرد عليه الثمن كما لو جرى الاقاله بين
البايع والمشتري والله تعالى اعلم با

من الشفعة ايضا

اصل الباب ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بالنص وحرف اخر ان البيع واوصافه لا يعرف
الا بقول البايع والمشتري لان وجودهما ومنها استفيد من جهته امر من الامور يرجع اليه
في بيان جهته الا اذا اقامت الحجه بخلاف قولهما والبايع مع المشتري اذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول قول المنكر منهما لانه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم ولان الخيار مانع لا يثبت الا
بالشرط فالمدعي منهما يدعي شرطا زايدا والاخر ينكره والقول قول المنكر كما في دعوى الاجل
ولذا اتفقا على الخيار واختلفا في مقداره فالقول قول المقر باقصر الوقتين والثابت من
الخيار ما وقع الاتفاق عليه واختلافهما في الزيادة على ذلك في هذا الفصل كاختلافهما
في اصل الخيار في الفصل الاول وهو كما لو اتفقا على الاجل واختلفا في مقداره فقال الطالب
كان الاجل شهرا وقال المطلوب شهرين فالقول قول الطالب لانه اقصر الوقتين ولان
الاجل حق المطلوب على الطالب كما ان الخيار حق من له الخيار على صاحبه والمطلوب يدعي
زيادة في حقه ومن له الخيار يدعي لنفسه حقا على صاحبه وهو ينكر فكان القول قوله
وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم
ادعى احدهما سقوطه بمضي المدة فلا يقبل قوله الا بحجه كما في الاصل ولان البيع حادث
فانما يحال بحدوثه الى اقرب الاوقات والذي يدعي مضي الخيار يسند البيع الى ما قبل هذه
الساعه بثلثه ايام فلا يصدق ذلك الا بحجة واذا لم يصدق فانما يظهر البيع بينهما في الحال فلا
يكون مضي مدة الخيار الا بمضي المدة ولا فرق بالاجماع بين الخيار والاجل في ساير العقود والسلم
في الاختلاف في المقدار ونصبه وفي اشتراط الاجل في السلم والخيار في البيع لا فرق ايضا في

والقول قول من ينكر الاجل ويفسد السلم لانه لا يصح الا بشرط الاجل فمن ينكر الاجل ينكر العقد معنى
فكان القول قوله ولانه ينكر شرطا زايدا كالخيار في البيع واستحسن ابو حنيفة رحمه الله تعالى صح
وقال في السلم ~~وقال في السلم~~ القول قول من يدعي الاجل انهما كانا وهما فرقا بين دعوى الاجل
والمطلوب فقال ان كان الطالب يدعي الاجل فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كان المطلوب هو
الذي يدعي الاجل فالقول قول الطالب لانكاره قلنا كما في البيع والفرق ان الاجل حق المطلوب قبل
الطالب لانه يتاخر عند مطالبته فاذا ادعاه المطلوب وانكر الطالب فكلاهما خرج مخرج الدعوى
والانكار فكان القول قول المنكر واذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب فالمطلوب في الانكار
متعنت لان الطالب اقر له بحقه وهو ينكره ليفسد العقد فكان متعنتا فلا يلتفت اليه كما لو
اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب
بل شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره الزيادة وان كان منه فساد العقد
ولو قال رب المال لان المضارب متعنت في انكاره ما اقر له وابو حنيفة رحمه الله تعالى فرق
بين السلم وساير العقود والفرق ان الاجل من شرايط السلم فاتفاقهما على العقد اتفاق
على شرايطه لان الظاهر منهما مباشرة العقد على وجه الصحة فكان المنكر للشرط راجعا
عما اقر مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق كالزوجين اذا اختلفا في الشهادة في النكاح كان
القول قول من يدعي الشهادة وهذا لان شرط الشيء تبع له وثبوت التبع بثبوت الاصل
الا ترى ان من نذر صلوة لزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم فاتفاقهما على اصل
العقد يكون اتفاقا على ما هو من شرايطه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى
دارا بالف درهم فحضر الشفيع واراد ان ياخذها بالشفعة فاقر المشتري والبايع بالبيع
لكنهما ادعيا انه كان بشرط الخيار للبايع ولم يمض المدة فانكر الشفيع الخيار او اقر به وادعى
المضي وتمام البيع فالقول قول البايع والمشتري ولا شفعة للشفيع لان البيع استفيد
من جهتهما ولا يظهر الا بقولهما واذا انكرا البيع اصلا كان القول قولهما واذا انكرا الوصف
الذي ينبني عليه استحقاق الشفعة كان القول قولهما ايضا ولان الشفيع يدعي عليهما حق
التملك وهما ينكران ذلك فالقول قول المنكر ولهذا لو ادعى الشفيع انه اشتراها بالف وقال
المشتري بالفين كان القول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق التملك بالف وهو ينكر
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الشفيع وله الشفعة وروى الحسن بن زياد عن ابي
يوسف رحمهما الله تعالى ان القول قول البايع والمشتري كما ذكرها هنا وجه قوله ان الاصل في البيع
البتات والخيار طاري فمن ادعى الاصل كان القول قوله لتمسكه بالظاهر كما في دعوى الاجل
وجه رواية الحسن رحمه الله ما ذكرنا ولانهما اتفقا على عدم سبب وجوب الشفعة فصار
كما لو اقر بوجود الايجاب بدون القبول وكذا الوكالة البايع غايبا والدار في يد المشتري
فاراد الشفيع اخذها واختلفا على هذا الوجه كان القول قول المشتري لانكاره استحقاق
عليه ولو اقام الشفيع البينة على ان البيع كان مطلقا يقبل بينته لانها قامت من خصم لتعلق
حقه

حقه به وهذه الشهادة وان كانت قايمة على النفي صورة لو كانت بلفظ النفي لكنها قايمة على الاثبات
معنى وهو اثبات حق الشفعة ولانه عبارة عن السكوت عن شرط الخيار كما لو شهدا على رجل
انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى
تقبل الشهادة على النفي لانه عبارة عن السكوت او لان المقصود اثبات الفرقة ولهذا لو شهدا انه
خالع امراته بغير استثناء او قال طلق فلم يستثن فادعى الزوج الاستثناء لا يقبل قوله ويقضى
بالشهادة وفي الفتاوى حلف رجل ان لم تجئه صهرته هذه الليلة ولم اكلمها في كذا فامراته طالق
ثلثا فشهد شاهدان انه حلف بكذا ولم تجئه صهرته تلك الليلة ولم يكلمها في ذلك وقد طلقت
امراته بحكم حنث اليمين تقبل الشهادة لانه وان كان فيها صورة النفي لكن في الحقيقة قامت لاثبات
الطلقات الثلث والعبرة للمقاصد دون الصور كما لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه
وشهد اخران انه اسلم ولم يستثن تقبل الشهادة على ذلك الاسلام وان كان فيها نفيا لان مقصودهما
اثبات الاسلام كذلك ههنا هذا اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري او بين احدهما والشفيع
اما اذا وقع بين البايع والمشتري بان البيع ادعى البايع ان البيع بشرط الخيار له ولم تمض المدة
فادعى المشتري ان البيع كان بشرط الخيار له ولم تمض المدة وادعى المشتري ان البيع كان باتا والشفيع
يدعي ما يدعيه المشتري فالقول قول المشتري والشفيع والبينة على البايع وهذا قول ابن ابي ليلى
رحمه الله تعالى وروى بشر وعلي بن الجعد وابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
في النوادر ان القول قول البايع مع يمينه ولا شفعة للشفيع وليس في المسألة روايتان قلت
ما ذكر في النوادر جواب القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان وعند ابي يوسف رحمه
الله ان اختلفا قبل الاداء ومن مجلس العقد فالقول قول من يدعي الخيار وان كان قبل الافتراق فالقول
قول من ينكر الخيار وجه القياس ان البايع بدعوى الخيار ان كان مدعيا صورة لانه يدعي شرطا
زايدا على البيع لكن ينكر معنى فانه ينكر زوال المبيع عن ملكه فكان القول قوله كما لو اختلفا في نفس
البيع ~~لكنه ينكر معنى~~ وكما لو اقر بالايجاب وانكر القبول وجه الاستحسان ان الخيار للبايع لا يثبت
الا باشتراط يوجد من المشتري فالبايع بدعوى الخيار يدعي احداث شرط وفعل على المشتري
والمشتري ينكر فكان القول قوله وان كان تحت هذا الانكار دعوى ملك الدار على البايع كما
لو ادعى المشتري الشرى بثمن موجل وانكر البايع كان القول قول البايع لانه ينكر اشتراط الاجل
وان كان يجب هذا دعوى الثمن في الحال بخلاف المسألة الاولى لان ثمة لا يدعيان على الشفيع احداث
شرط وفعل لان الخيار لا يثبت بشرط الشفيع ولان الاصل في البيع فمدعيه يدعي الظاهر وقوله
البايع منكر زوال ملكه قلنا قد اقر بسبب الزوال وهو البيع الا انه يدعي على المشتري او له حادثا
يمنع الزوال وعمل السبب وهو الخيار والمشتري ينكر فكان القول قوله كما ان مطلق البيع سبب
لوجوب الثمن حالا وعمل السبب والبايع ينكر بخلاف ما اذا اختلفا في نفس المبيع لان البايع ينكر
سبب الزوال اصلا الا ترى انه لو اقر بالبيع وادعى البراءة عن العيب لا يقبل قوله ان البيع يقتضي
صفة السلامة فدعوته الابرا دعوى يمنع عمل السبب من جهة المشتري وكذا لو اقر المشتري

انه اشتراه بالف وادعى اشتراط الزيوف والنبهرجة لا يقبل قوله لهذا ومن حمل المسألة على الخلاف فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الخيار كالاستثنا على معنى انه امتنع انعقاد العقد في حق الحكم فالذي يدعي الخيار يدعي عدم انعقاد العقد في حق الحكم والاخر يدعيه فيكون القول قوله كما في الاستثنا وكما لو ادعى عدم العقد وابو يوسف رحمه الله يقول ان القيام عن المجلس امارة عدم الافتراق والافتراق عن قبض امارة التاكد فيكون القول قول من يوافق قوله العقد محمد رحمه الله يقول لا بد قول ابي حنيفة ان الخيار شي يستعار في العقد لا يثبت الا بالشرط فيكون القول المنكر لما ذكرنا بخلاف الاستثنا يعني اذا اطلق وادعى الاستثنا او قال طلقت امس واستثنيت او ادعى الاستثنا في الاقرار حيث يقبل قوله لانه اصل في الكلام لان المتفق يتكلم بكلمة الخصوص صيغة والكلام قد يكون خاصا وقد يكون عاما ولان الاستثنا يعمل في نفس السبب ويدخل فيه فمدعيه منكر للسبب اما الخيار يدخل في حكم السبب فيؤخره مع تحقق السبب في نفسه وتاخر عمل السبب لا يكون الا بشرط عارض ولهذا قلنا ان ثبوت من له الخيار يلزم البيع لان الخيار وكونه يبطل خياره فزال المانع من عمل السبب فيعمل عمله بخلاف الشرط هذا اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري فلو ادعى المشتري الخيار وانكر البايع والشفيع لم يصدق المشتري والبيع لازم له في حق الشفيع وياخذها الشفيع لانه ان كان مدعيا الخيار للبايع صار البايع بالانكار مسقطا خياره فصار البيع باتا وان كان يدعي الخيار لنفسه فخياره لا يمنع ثبوت حق الشفعة للشفيع لو كان الخيار ثابتا في الروايات الظاهرة فكيف اذا لم يثبت واما فيما بين البايع والمشتري فالقياس ان يكون القول قول المشتري لانه ينكر زوال الثمن عن ملكه على ما ذكرنا وفي الاستحسان القول قول البايع لما ذكرنا لانه يدعي احداث شرط على البايع وهو ينكر فيكون القول قوله وان كان تحته دعوى اليمين وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان خيار المشتري يمنع الشفعة كخيار البايع رواية ابن ابي مالك وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سوا كان الخيار للمشتري او للبايع لا يجب الملك حتى يخير الذي له الخيار البيع وينقد الثمن واذا وجب الملك للمشتري كان للشفيع الشفعة قال لانه خيار مشروط في العقد فلا حكمها فيمنع الشفعة كخيار البايع ولان البيع متعرض للفسخ بسبب الخيار كخيار البايع وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك لو امر رجل رجلا ببيع عبده فباعه وقال البايع شرطت للمشتري خيار ثلثة ايام وقال الامر لم يكن في البيع خيار فالقول قول المشتري والبايع لان البيع استفيد من جهتهما والامر اجنبي عن العقد فهما اعرف بحال العقد من غيرهما فينظر الى قولهما لا الى الامر بمنزلة الامة المطلقة اذا قالت انقضت عدتي وقال الزوج او المولى لم تنقض فالقول قولها لانها عالمة به وههنا لان المشتري ينكر زوال ملكه من الثمن والامر يدعي ملك الثمن ولا يدعي على المشتري على الامر احداث شي وشرط فكان القول قول المنكر اعاد محمد رحمه الله مسلة بنا الشفيع في الدار وقد اخذها بالشفعة بقضا وبغير قضا والجواب في الفصلين واحد وهو لا يجب على الماخوذ منه غرم لما ذكرنا قال الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لو ان قوما اقتسموا دارا بينهم فاخذ كل واحد منهم قطعه من الدار فبنى احدهم في الذي اجابه ثم استحق ما اصابه لم يرجع على واحد

منهم

منهم بشي من قيمة البنا وان كان في القسمة معنى البيع ثم كل واحد منهم يصير كالمشتري بنصيبه بما دفع في ايديهم لكن لما يدخل الضرر عليه من قبل اصحابه لم يرجع عليهم بقيمة البنا سوى كان بقضاء او بغير قضا وهذا ظاهر فيما اذا كان بقضا لانه مجبور من جهة القاضي وكذا اذا كانت بغير قضاء لانهم فعلوا عين ما كان يفعله القاضي لو كان رفع اليه فصار فعلهم كفعل القاضي وصار ذلك بمنزلة الرد في البيع الفاسد والرجوع في الهبة وهذا لان القسمة في الدار الواحدة واجب بينهم لتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بملكه لان الانتفاع بملكه على الكمال لا يتاتى الا بتمييز ملكه عن ملك صاحبه وذلك بالقسمة يكون الا انه يتصف الواجب بينهما بالقضا ولا غرور في اقامة الواجب الى هذا اشار فقال لان قسمته بحق لازم كذلك الاخذ بالشفعة ولو كان هذا في دارين فاقتسما واحدا كل واحد منهما دارا وبنى احدهما فيها بنا ثم استحقها رجل هدمها فانه يرجع بنصف قيمة البنا على صاحبه لان القسمة ما وقعت بحق لازم لان الدار لا يقسمان قسمة واحدة بطريق الوجوب ولهذا لو وقع ولهذا لو رفع الامر للقاضي لا يجبرها على ذلك فصار بمنزلة بيع نصف دار بنصف دار وكل واحد منهما مختارا في ذلك فيدخل فيه الغرور حتى قال بعض المشايخ رحمهم الله ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الدور على هذا الوجه وهو ان تجمع حق كل واحد منهما في دار واحدة فصار بمنزلة البيع لان فعلهما كفعل القاضي اما على قولهما ينبغي ان لا يرجع وهذا والدار الواحدة سوا ولان فعلهما كفعل القاضي لانهما رايا القسمة على هذا الوجه الا ان الاصح ان هذا قول الكل لانهما انما يجعلان فعلهما كفعل القاضي اذا كان ذلك واجبا حتما على القاضي وليس كذلك هنا بل القاضي ينظر الى المصلحة والنظر لهما فان راى المصلحة ان تقسم كل دار على حدة كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم كل دار على حدة وان راى المصلحة ان يجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة يقسم واليه ذلك والا فلا فلا يكون فعلهما كفعل القاضي وان كان قاض يرى قسمة الدور على هذا الوجه فجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة والمسألة بحالها الا ان لا يرجع بشي من قيمة البنا اما على قولهما فظاهر لوقوع القسمة حق الحكم ولانه يولد به القاضي وكذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه نفذ قضاء لكونه مجتهدا فيه فصار مجبورا بالزام القاضي فصار هذا والدار الواحدة سواء رجل اشترى دارا على انه بالخيار ثلثة ايام كان ان ياخذها بالشفعة لما ذكرنا ولا خيار للشفيع فرق بين خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب والفرق ما ذكرنا ان بالاخذ بالشفعة يثبت بين الشفيع وبين الماخوذ منه شرى حكما ولو ثبت الشرى حقيقة يثبت له خيار الرؤية والعيب من غير شرط لانه من حقوق الملك والعقد لا من حقوق العبد ولهذا يثبت للوارث والموكل مع انعدام الشرط اما خيار الشرط انما يثبت بالشرط ولهذا لا يثبت بالشرط للوارث والموكل ولم يوجد الشرط في حق الشفيع وهذا لما ذكرنا انه لو اخذها من يد البايع ينفسخ البيع بينه وبين المشتري ويكون هذا بمنزلة البيع الجديد وان اخذها من يد المشتري فالعهدة للشفيع على المشتري دون البايع فانه باع منه فكان هذا بيعا

جديد بالحقوق العبد الاول لا يلزم في العقد الثاني فاذا رد الشفيع بخيار الرؤية او بالعيب لا يعود
البيع الذي جرى بين البايع والمشتري لما ذكرنا انه انفسخ فلا يعود رجل اشترى دارا بعبد فللشفيع
ان ياخذها بقيمة العبد لان الشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن الذي يشتريه المشتري ومثل العبد
قيمته وقال اهل المدينة رحمهم الله تعالى ياخذها بقيمة الدار لان المبيع مضمون بنفسه او بما نقا
من المسمى الا ترى ان في البيع الفاسد لما تعذر وجوب المسمى كان مضمونا بنفسه وقد تعذر
وجوب المسمى في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى الضمان الاصلي وهو
قيمة نفسه ولان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع الضرر عن المشتري بوصول قيمة
ملكه اليه وملكه عندنا خذ رقبة الدار وحجتنا ان الشفيع يتملك بمثل ما تملك به المشتري والمثل
اما ان يكون من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه اخذه
بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من جنسه اخذه بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب
عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له يوضحه انه ان اخذها من المشتري
فقد صارت متقدمة عليه في تملكها بهذا السبب وفي معنى التلف على المشتري ما غرم من المشتري
الثمن فانما ياخذها بما غرم من الثمن وان اخذها من البايع فقد صار متلقا حقه فيما استوجب قبل
المشتري من الثمن فلو اتلف ذلك حقيقة ضمن البدل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك
هنا فان مات العبد قبل ان يقبضه البايع انتقض الشرا لفوات القبض المستحق بالعقد
فان العبد معقود عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد عندنا وعند
زفر رحمه الله ليس له ان ياخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك العبد قبل التسليم
فيكون بمنزلة ما لو انتقض باستحقاقه هذا لان العقد لو كان فاسدا في الابتدا لا تجب الشفعة
فكذا اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود للاخذ دفع ضرر الجار الحادث
وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك ان بدل الدار في حق الشفيع قيمة العبد وهو
قادر على اخذها به بعد هلاكه كما قبله وليس في هلاك العبد الا انفساخ البيع بين البايع
والمشتري وذلك لا يمنع بقا حق الشفيع الا ما بينا انه متمكن من اخذها من البايع وان يتضمن
ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت حق الشفيع وبقاوه ليس بشرط
لبقا حق الشفيع الا ترى انهما لو تقايلا لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق لانه
يتبين به ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بما هو البدل في حقه وكذلك
ان ابطل البايع البيع بعيب وجده بالعبد ثم ان اخذ الشفيع الدار من العبد البايع والعبد قايم
فالعبد لصاحبه لا سبيل للبايع عليه لان العقد قد انفسخ بين البايع والمشتري باخذ الشفيع من يد
البايع فيبقى العبد على ملكه لان خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولان بدل الدار وهو قيمه القيمه
قد سلم للبايع من جهة الشفيع فلا يبقى حقه في بدل اخر فانه لا يستوجب بدلين عن ملك
واحد وان اخذها من المشتري بقيمة العبد بقضا او بغير قضا ثم مات العبد قبل القبض او دخله
عيب فان القيمة للبايع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ان اخذها بقضا فالدار ترد على البايع وقيمة

العبد

العبد على الشفيع وان كان اخذها بغير قضا فعلى المشتري قيمة الدار للبايع لان بموت العبد قبل
القبض انفسخ العقد بين البايع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد
تعذر عليه رد عينها حين اخرجها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشتري شرا فاسدا لكنا
نقول لما مات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البايع وقد تعذر ردها مثلها
وسلمها بحكم العقد قيمة العبد يوضحه ان البايع بالعقد كان في العبد وفي قيمته بدليل ان
الشفيع ياخذها من البايع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند اخذ
الشفيع فلا يلزمه شي اخر وهذا لان دفع الضرر على المشتري واجب وربما تكون الدار قيمتها
عشرة الالف وقيمة العبد فلا يسلم للمشتري الا مقدار الالف فاذا الزمه المشتري عشرة الالف كان عليه
في ذلك من الضرر ما لا يخفى وتسلمها بالشفعة ان الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه الا ترى انه
فعل بدون القاضي عين ما يامر به القاضي لو رفع الامر اليه فكما لا يجعل بيعا مبتدا اذا اخذ ما كان واجبا
له من الشفعة بقضا القاضي فكذلك اذا اخذ بغير قضا ولو استحق العبد بطلت الشفعة
لبطلان البيع من الاصل وياخذ البايع الدار من الشفيع ان كان اخذها بقضا القاضي وان
كان اخذها بغير قضا فعليه العبد وسلمها فهو بمنزلة البيع فيما بينهما وعلى الشفيع تلك
القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري فيه باعتبار ملكه نافذ كما في البيع الفاسد
وفي الموضع الذي لا تجب الشفعة يجعل التسليم بغير قضا بمنزلة البيع المبتدا الا ترى ان
المشتري شرا فاسدا اذا سلم الدار للشفيع بالثمن الذي اخذها وسماه له جاز ويكون في حكم
البيع المبتدا ولو ورث دارا وسلمها الشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه ولو اشتراها من كافر فطلب
الشفيع الشفعة فسلم كان ذلك بيعا مبتدا بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هنالك واجبة
حتى اخذها الشفيع فلهذا جعلنا القضا وغير القضا هنالك سوا وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري
للبايع قيمة الدار لانه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجها
عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كما لو باعها او وهبها او تزوج عليها فان لم يكن شي من ذلك
ولم يتقابضا حتى وجد بايع الدار العبد اعور فان كان يعلم العور وتم العقد فلا خيار له
وللشفيع ان ياخذها بقيمة العبد اعور لانه دخل في العقد هكذا معيبا وان كان لا يعلم به فبايع
الدار بالخيار ان شا اخذ العبد وان شا تركه ونقض البيع وكذا لو كان صحيحا واعور
في يد مشتري الدار قبل القبض فان رضي به واخذه اعور او نقض البيع ثم حضر الشفيع فله
ان ياخذها بقيمة العبد سليما اقصى ما في الباب ان العقد قد انتقض بينهما من كل وجه بحكم
الرد بالعيب قبل القبض لكن انفساخ البيع من كل وجه لا يبطل حق الشفيع كما لو تقايضا ثم وجد
بايع الدار بالعبد عيبا فرده بقضا قاض وهذا لان نقضه انما يعتبر فيما يرجع الى حق نفسه
وهو دفع الضرر عن نفسه فاما فيما يرجع الى ابطال حق الشفيع فلا لانه ليس له ولاية ولانه في
ابطال حق الغير فكان العقد كالقايم فيما يرجع الى استحقاق الشفيع وان الانفساخ لا يبين
ان البيع لم يكن وثبوت حق الشفعة يعتمد وجود البيع لا بقاءه وان بقي حق الشفيع ياخذها بقيمة

العبد صحيحا كما كان يا خذ قبل الفسخ واما اذا امضى البيع ورضي بالعيب فلان البايع لم يحط عن
المشتري شيا من ثمن الدار وانما رضي بالعيب فان قيل وجب ان ياخذ بقيمة عبد معيب لان البايع
لما تجوز بالعبد فقد حط عن المشتري بعض ثمنها وبالحط عن المشتري يحط عن الشفيع كما لو حط بعض
الثمن وهذا لانه لما رضي به مع فقد وصف السلامه صار الثمن هو العبد لا وصف السلامه فينبغي
ان ياخذ بقيمته اعور قيل له هذا هكذا الا ان ما حط من بعض الثمن مشروعا واصلا بنفسه لانه
حينئذ يلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود له العقد لان له حصة من المبيع اما اذا كان بيعا
ووصفا من اوصاف الثمن لا يحط عن الشفيع بالحط عن المشتري ولا يحط بشي من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن فكذا وصف الثمن وهذا لانا لو قلنا بالحاقه باصل العقد
وخروجه عن المقابله بتغير العقد في نفسه وما ينبغي ان ينعقد العقد بالتصرف في شي هو
داخل تحت العقد تبعا لانه يودي الى تغير الاصل بالتصرف في شي هو تابع فلا يستتبه
ويقتصر الحط على الحال فبقي التسلم الثمن بوصف السلامه في حق الشفيع لان حقه ثبت باصل
العقد الا انه سامح في حق المشتري والمسامحه في حق شخص لا تقتضي المسامحه في حق شخص
اخر بخلاف حط بعض الثمن الا ترى انه لو باع دارا بالف جياد فاديها المشتري زيوفا وتجوز
فيها البايع قال الشفيع ياخذها بالف جياد ان شاء وان شاء ترك وكان وجود هذا
الحط وعدمه في حق الشفيع سواء لما قلنا كذا ههنا والجامع ما ذكرنا انه استحق بالعقد وصف
السلامة وانه تبع وهذا لان الزيوف تصلح بدلا عن الجياد كما لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز به وقت الدين كان له ان يرجع على المكفول عنه الجياد بخلاف ما اذا كفل بالف وادى
شيا منه لا يصلح بدلا عن الالف فيجعل حطا كذلك هنا باب من الشفعه وقسمتها
بين الشفعاء اصل الباب ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق
بحكم السبب فالتساوي في السبب يوجب التساوي في الحكم كالشهود والقرابة والمهنه وغيرها
من الاسباب وحرف اخر ما ذكرنا ان حق كل واحد من الشفعا في كل الدار وانما ينتقص
من حقه لتزاحم لاجل المزاحمه كما لو قتل اثنين عمدا وعفى ولي القتيل احدهما فللاخر القصاص
بخلاف العبد اذا قتل اثنين خطا فعفى ولي احدهما بقي حق ولي الاخر في نصف العبد
ويقال للمولى اما ان تدفع اليه نصف العبد او تفديه بالديه لان موجب الخطا المال فاذا
تعلقت الجنايات بالرقبة تضايقت عنها فيثبت لكل واحد منهما النصف فاذا سلم احدهما
لم يعد حق الاخر ولا يزداد بخلاف الشفعة لانها حق وليس بمال فكانت بدم العمد اشبه
وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا ويتجزى استيفا
الا في موضع يتضرر به المشتري وهي ان تتفرق عليه الصفقة لانها شرعت لدفع الضرر
وانما يصلح ذلك في موضع لا يتضمن الحاق الضرر بالغير وحرف اخر ان للشفيع
ولاية نقض تصرفات المشتري الا ما كان مكملا للملك ولهذا لا يملك نقض قبض المشتري
لكون العهدة على البايع وان كان له فيه فايدة لانه توكيد لملك الرقبه يفيد بملك اليد والقاضي

لا يشتغل

لا يشتغل بشي يحتاج الى نقضه ثانيا لعدم الفايدة اولانه عبث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى
دارا لها ثلاثة شفعا كلهم جيران فقبض المشتري الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا الشفعة فانه يقضي
لهما بجميع الدار لكل واحد منهما بالنصف لانهما استويا في سبب الاستحقاق ولا ينتظر حضور الغايب لما
ذكرنا فان قبضا الدار نصفين ثم حضر الغايب ولقى احدهما ولقى له ان ياخذ نصف ما في يده لان حق
الغايب متعلق بالدار لا يسقط بغيبته وانما تقضى بها للحاضرين لعدم التزاحم في الحال فاذا حضر كان له
المطالبه بحقه وقد استويا في سبب الاستحقاق فيكون ما في يده بينهما فان قضي له بذلك وغاب ثم حضر
الثالث فللذي اخذ منه الربع ان يرجع على الاخر بربع ما في يده حتى يصير في يد كل واحد منهما ثلاثة اثمان
الدار لانهما استويا في سبب الاستحقاق والشفيع الذي حضر اولا اخذ منه نصف ما في يده وهو ربع
الدار وبقي في يده الربع والذي حضر ثانيا في يده نصف الدار فله ان ياخذ ما في يده مقدار ما يساويه فنجعله
الى حساب له نصف ولنصفه ربع واقل ذلك ثمانية فالاول لان اخذ كل الدار كل واحد منهما اربعه والثالث
اخذ من الحاضر نصف ما في يده وذلك سهمان وبقي في يده سهمان فالماخوذ منه نصف ما في يده اذا ظفر
بالاول الذي في يده نصف الدار يقول حقي وحقك في الدار سواء وفي يدك اربعة وفي يدي سهمان
فلي ان اخذ منك سهما حتى اساويك فاذا اخذ منه سهما صار في يد كل واحد منهما ثلاث اثمان
الدار وبقي في يد الغايب الذي حضر اولا سهما فلو غاب احدهما ثم جا الشفيع الذي في يده سهمان له
ياخذ من الحاضر نصف سهم لانه يقول حقي وحقك على السواء وفي يدك ثلاثة وفي يدي سهمان فجملته
خمسة فيا خذ مما في يده نصف سهم حتى يصير في يد كل واحد منهما سهمان ونصف فلو حضر الذي في
يده ثلاثة اثمان الدار ياخذ منهما ثلث سهم فيكون بينهما لكل واحد منهما سدس سهم فيبقى في يد
الذي حضر سهمان وثلثا سهم وحصل في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم وذلك ثمانية وهو جميع سهام
الدار فصار لكل واحد منهم سدس سهم فبقي في يد الذي حضر سهمان وثلثا سهم وحصل في يد
كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم وذلك ثمانيه وهو جميع سهام الدار فصار لكل واحد منهم ثلث
الدار وان حضر احد الشفعا اولا قضى له بجميع الدار لما ذكرنا فان حضر الاخر كان له المطالبه
بحقه فان حضر الثالث له المطالبه بحقه فيكون بينهم اثلاثا فان قدم الاول وقال انا اخذ النصف
قدر حقي وقال الحاضر الذي اخذ جميع الدار انا اسلم لك الكل اما ان ياخذ الكل واما ان يدع فله ان
ياخذ النصف وليس للاول ان يلزمه الكل لما ذكرنا ان حكم القاضي للحاضر اسقاط لحق الغايب عن مقدار
نصيب الحاضر واذا سقط حقه عن النصف لم يلزمه ان ياخذ الا ما تعلق حقه به بخلاف ما اذا لم يحكم
الحاكم بخلاف ما اذا اشترى الحاضر من المشتري ثم حضر الغايب كان بالخيار ان شاء اخذ كلها بالبيع
الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الشفعة تثبت لهما اما اذا اشترى احدهما
فشراؤه اسقاط لشفعته الا ترى انه يبطل به سياقه والا ستيجار فيبقى حق الاخر في الجميع واما
بالشرى الثاني فلان المشتري كان له حق المطالبه بالشفعه فلما عدل عنها الى الشرى كان ذلك
اسقاط لما تعلق بالعقد الاول فلم يثبت له بشراه حق الشفعه مع اعراضه عنه بخلاف ما اذا
كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتريها الشفيع الحاضر ثم قدم كان له الخيار ان شا اخذ نصفها

بالبيع الأول وإن شاء أخذ كلها بالبيع الثاني وشراء الشفيع مثل حكم الحاكم له بالشفعة فيسقط ما يحتج
المشتري بشفعته ولا يكون قد زد ذلك لمن حضر من الشفعاء الشفعة لأن ابتياعه بملك الدار مع ثبوت
شفعته فهو بحكم الحاكم الموجب لنقل الملك فيسقط حق الغائب عن نصيب الحاضر والمشتري الأول
لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بابتياعه معرضا عنه فيثبت له حق بهذا العقد فلم يكن للغائب
أن يأخذ بهذا العقد إلا مقدار ما يخصه بالمزاحمة وأما العقد الثاني فقد ثبت للشفيع حق الشفعة
قبله فلما اشترى أسقط حقه عن العقد الأول فلم يتعلق بعقد مع إعراضه عن الشفعة فكان
للغائب أن يأخذ بالعقد الثاني كل الدار دار لها ثلاث شفعاء اشتراها اثنان منهم وغاب أحدهما
وحضر الثالث فله أن يأخذ نصف ما في يد الحاضر لأن المشتري على شفعته كالطالب وكل واحد منهما
يساوي صاحبه لما قلنا فلهذا جعل ما في يد الحاضر بينهما فإن أخذ ذلك بقضاء أو بغير قضاء ثم حضر
الثالث وطلب الشفعة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان المشتري غيرهما فطلبا الشفعة فأخذا
وهي مسألة أول الباب لأنه لا فرق بين أن يأخذ جميع الدار بالشفعة وبين أن يأخذها بالشراء
لأن الشراء لا يبطل الشفعة فيكون الدار بينهم أثلاثا فلو أن الذي حضر وهو أحد المشتريين وفي يده
نصف الدار سلم نصف الربع له ما في يده حال تسليمه على نفسه لأنه لو سلم الكل جاز فكذا إذا
سلم البعض وليس فيه تفريق الصفقة فصح تسليمه حتى لا يكون له إلا الربع الذي أخذ ولا
يسترد منه شيء مما قبض لأن تضمنه قد صح في ذلك القدر والتسليم انصرف إلى الثاني كمن قبض
دينه ثم أبرأ الغريم وهذا لأن حقه كان في موضعين وقد سلم لأحدهما فلا يبطل حقه عن الآخر ويرجع
المشتري الذي ... في يده الربع على صاحبه الذي حضر وفي يده نصف الدار بربع ما في يده
حتى يصير في يد كل واحد منهما ثلثة أثمان الدار لأنه لما سلم البعض فالمرو أخذ الربع زالت
مزاحمته فيما سلم وبقي تلك أرباع الدار وحق المشتري فيه على السواء لاستواء حقهما وفي يد
الزوج وفي يد الآخر النصف فيأخذ ربع ما في يده وهو ثمن جميع الدار فيصير
بيد كل واحد منهما ثلاثة أثمان الدار على ما ذكرنا وإن حضر الشفيع الثالث والمشتريان حاضران
أخذ ثلث ما في يد كل واحد منهما وهو سدس جميع الدار لأن حقوقهم مستوية لاستوائهم
في سبب الاستحقاق وإنما يستوون إذا أخذ الثالث من كل واحد منهما ثلث ما في يده ليصير في يد كل
واحد منهم ثلث الدار فلم سلم لأحدهما ما في يده يصير في يد كل واحد منهم ثلث الدار فلو سلم
لأحدهما ما في يده يصير في يد كل واحد منهم ثلث الدار فلو سلم لأحدهما ما في يده صح تسليمه
في ويأخذ من الآخر ثلث ما في يده ثم الآخر بنصف ما أخذ منه وهو نصف سدس
جميع الدار لأنه صح تسليمه لأحدهما في النصف الذي في يده لأنه لو صح لا تتفرق الملك
على الذي سلم له لأنه ما ملكه بالشراء إلا النصف فصح التسليم وكان له أن يأخذ من الآخر حقه
وهو ثلث ما في يده لأن التسليم بقي في حقه في نصف الدار لأنه سلم الشفعة في النصف
وحق المشتري المطلوب الذي لم يسلم باق في جميع الدار فيقسم ما في يده وهو نصف الدار
بينهما على قدر حقهما فيضرب هذا بالجميع والمسلم بالنصف فيكون بينهما على الثلث إلى هنا

التخريج

المتن ثم أشار محمد رحمه الله وهذا ما ذكرنا أن حقه في ثلث الدار وأنه منفرق في يدهما في يد كل واحد منهما
السدس وقد سلم المشتري لأحدهما فبقي حقه في السدس قبل الآخر فمتى أخذ منه ثلث ما في يده رجع
المأخوذ منه على صاحبه بنصف ما أخذ منه لأنه بقي في يد المأخوذ منه سدس جميع الدار وفي يد
صاحبه الذي سلم الثالث ثلث أسداس الدار وحقهما في الدار على السواء لأن كل واحد منهما لم يسلم
لصاحبه شيئا فيكون بينهما نصفان لكل واحد منهما سدسان ونصف سدس وهو خمسة من اثني
عشر والذي سلم لأحدهما نصف من الدار وهو سهمان فلهذا يرجع المطلوب على المشتري الذي سلم
له النصف بنصف سدس لجميع الدار بخلاف ما إذا أراد أن يقاسم أحدهما قبل التسليم حيث يأخذ
منه نصف ما في يده لأنه حين قاسم أحدهما كان حقه في كل الدار وحق المطلوب فجاز أن يقسم ما في يده
بينهما نصفين لاستواء حقهما في يده أما هنا حين قاسم الذي لم يسلم له كان حقه في نصف الدار
وحق المطلوب في كل الدار فيقاسمه أثلاثا وكذلك لو لم يشتر الدار غير الشفيعين فأخذها
الشفيعان ثم حضر الثالث وسلم لأحدهما بقية ما في يده وهو النصف فهو بمنزلة شراء الشفيعين
لأن الشفيعين لما أخذا الدار وقسما بينهما نصفين فإذا سلم الشفيع لأحدهما النصف الذي في يده
فهذا التسليم لا يؤدي إلى تفريق الملك على واحد منهما فكان الجواب في شراء الشفيعين وتسلمهما ولو
كان المشتري غير الشفعاء فحضر الشفعاء فقال أحدهما قبل أن يأخذ شيئا من الدار سلمت شفعتي في
نصف الدار فهو تسليم في جميع الدار حتى لا يبقى للمسلم حق في الدار كانت الدار بين الشفيعين
الآخرين نصفين لأن قبل الأخذ الحال حال ثبوت الشفعة وأنها لا تتجزى ثبوتا ألا ترى أنه لو أراد
أن يأخذ البعض دون البعض ليس له ذلك فكذا لا يتجزى لغطا بخلاف ما بعد الأخذ وهذا لما ذكرنا
أن تسليم بعض الشفعاء إنما يصح في موضع لا يتضمن إلحاق الضرر بالغير وتفريق الصفقة عليه
وهنا يتضمن الضرر وتفريق الصفقة لأن العقد واحد والمشتري واحد ولو صححنا تسليمه في البعض
ويأخذ الباقي أو لم يأخذ الباقي فإن شيئا يبقى للمشتري بعض الدار فيتفرق الملك عليه وفيه ضرر لأن
الشركة في الأعيان المجتمعة عيب والشرع شرع الشفعة لدفع الضرر على وجه لا يؤدي إلى الإضرار
بالغير ظاهر ألا ترى أن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر الجار ومتى سلم البعض فقد رضي بجوار
المشتري فصار في استيفاء الشفعة بعد هذا متعنتا محضا فلا يلتفت إلى قوله فبطل الحق في النصف
لمكان التسليم وفي النصف الآخر لمكان الضرر ولأن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله على ما ذكرنا فرق
بين هذه المسألة وبينما إذا اشترى الشفيعان الدار فحضر الشفيع الثالث وسلم لأحدهما حيث
لا يكون تسليما للآخر والفرق أن بعد الأخذ الشفيعان نزلا منزلة المشتري فلا يكون تسليم أحدهما
تفريق الصفقة وهذا لأن الدار متى كانت في يد المشتري كانت الخصومة متوجهة على المشتري
فكان التسليم للشفيع من حيث الحقيقة تسليما للمشتري من حيث الاعتبار ولو سلم المشتري الشفعة
في نصف الدار وهو واحد يكون تسليما للكل أما إذا قبضا كانت الخصومة في الأخذ متوجهة عليهما
والملك لهما وقع متفرقا فجاز تسليم الشفعة لأحدهما في النصف دون الآخر كما في المشتري
رجل اشترى نصف دار من رجل فجاء الشفيع يريد أخذها بالشفعة وهو جار

وله شفيع اخر وهو شريك في الطريق لكنه غايب و الجاران ياخذ بالشفعة فلو اخذها بقضا او بغير قضا
وقاسم البايع واخذ كل واحد منهما منزلا بقضا او بغير قضا جازت القسمة لانه مني اخذ النصف صار شريكا
في الملك فلو حضر الشريك في الطريق فطلب الشفعة له ان ياخذ هذا النصف لان الشريك في الطريق
مقدم على الجار لما ذكرنا لكن ليس له ان ينقض قسمة الدار ويقال له اما ان تاخذ المنزل الذي للجار بالقسمة
وادفع اليه الثمن او تدع في الروايات الظاهرة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان
القسمة اذا كانت بغير قضا له ان ينقض القسمة وان كانت بقضا لا ينقض لان القسمة بالتراضي
بمعني المبادلة فهي كتصرف اخر من المشتري باختياره فكان للشفيع ان ينقضه وقد تفيد القسمة فربما
يقع النصيب في القسمة التامة فيما يجاور ملكه اما اذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه القسمة
معنى المبادلة ولكنه بغير المبيع بقضا القاضي وهو ما سلمه الى المشتري فيما اخذ الشفيع ذلك
من يده ان شاء وان شاء ترك وهو بمنزلة الرد بالعيب بغير قضا والرد بقضا فان
الاول بمنزلة البيع المبتدا حتى لا يرد على بايعه بحصوله بتراضيهما والثاني فسخ لعدم التراضي ولهذا
لو قاسم مع الشريك البايع كان للشفيع نقضها وجه ظاهر الرواية ان القسمة من تمام القبض
فالمقصود من القبض الحيازة والتمكن من الانتفاع بملكه من كل وجه فصار بمعنى القبض كان
القبض المطلق انما يتحقق بالقسمة وان كان نصيبه شايعا وقبض الشايع ناقص
لانه ربما يصير مقبوضا تبعا لغيره لا مقصودا فكان ناقصا ولهذا لا تجوز هبة المشاع
واجارته لانعدام تخلية القبض وهذا النقصان يزول بالقسمة لانه يصير المحل قابلا للقبض
المطلق مقصودا فكان متمما للقبض من هذا الوجه وكما لا يكون للشريك الذي تقدم على
الجار حتى نقض بعض الجار ليفيد المهنة على المشتري او على البايع وان كان له فيه فايدة
لان الناس يتفاوتون في المهنة والخصومة الا ترى ان من جملة العقد لا يكون له ايضا الا
ترى ان المشتري لو قاسم البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض القسمة لما قلنا فكذا الشريك
مع الجار ولانا لو نقضنا القسمة احتجنا الى اعادة مثلها في الحال لان البايع مطالب له في الحال فيكون
اشتغالا بما لا يفيد ولهذا ليس له نقض قسمة المشتري فكذلك قسمة الجار وقوله في النقض فايدة قلنا
ليس فيه فايدة قطعية او ظاهرة بل فيه وهم الفايدة فلا ينتقض القسمة النافذة بلا شك ويستوي الجواز بينهما
اذا كانت القسمة بقضا او بغير قضا لان الجار مسبوق غير حقه لان القسمة في الدار المشتركة من حق
الشريك بدليل انهما لو عجزا عن قسمة الغير بان كانت صغيرة لا تحتمل القسمة او طلب صاحب القليل
القسمة وابى صاحب الكثير وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لم يستوجب احدهما على
صاحبه شيا وانما الحق بالقضا وغير القضا سوا على ما ذكرنا غير مرة وهذا لان القسمة في غير
المكيل والموزون افراز وقبض لغير الحق من وجه ومبادلة من وجه وللشفيع حق المبادلة لان القبض
بجهة التبع له حكم البيع ولهذا انقسم الثمن على الاصل والزوايد الحادثة قبل القبض وترد الزيادة
بالعيب كما لا يملك نقض البيع الموجود بجهة البيع فلما كانت القسمة مبادلة من وجه قبضا من وجه
فمن حيث انها قبض لا يملك الشفيع نقضها ومن حيث انها مبادلة يملك فلا يملك نقضها بالشك بخلاف
ما اذا

اذا قاسم شريك البايع لان القسمة لم تجر بين المتعاقدين فلا يمكن جعلها قبضا لحكم العقد فجعلت مبادلة
وللشفيع ان ينقض المبادلة رجل اشترى دارا ولها شفعاء ثلاثة فاخذها اثنان بالشفعة بقضا
وبغير قضا واقتسماها واخذ كل واحد منهما منزلا على حدة ثم حضر الشفيع الثالث فطلب الشفعة
فله ان ينقض القسمة وياخذ ثلثها غير مقسومة ثم تعاد القسمة بينهم اثلاثا فرق بين هذه المسئلة
وبين مسئلة الجار مع الشريك وقسمة المشتري مع البايع والفرق من وجهين احدهما ان ثمة القسمة
متممة لغرضه من الشفعة وهو الانتفاع بما دخل تحت الاستحقاق بالشفعة من كل وجه وهو
الانتفاع بالنصف المعروف واذا كانوا ثلاثة قسمة الاثنين تناقض مطلوب الثالث بالشفعة
لانه لو كان حاضرا لقاسم الدار اثلاثا فيقع نصيبه في حيز ولو امضينا القسمة الاولى لتفرق
نصيبه لوقوعه في حيز من حيث تقاسم كل واحد منهما قسمة على حدة وهذا يناقض مطلوبه
فلهذا كان بسبيل من نقضها الا ترى انه لو كان حاضرا وطلب ثم غاب وقسم الحاضران الدار بقضا
كان له نقض القسمة اذا حضر فكذلك اذا وقعت القسمة قبل الطلب ثم طلب واثبت حقه من
الاصل ولان ههنا تضرر بالقسمة لانه لو لم ينقض ياخذ من كل منهما ثلث ما في يده فتتفرق ملكه وفيه
ضرر به وثمة لا يتفرق ملكه لو لم ينقض القسمة لان ملكه يجتمع في النصف في الحالين ولان ثمة
لو نقضنا القسمة نحتاج الى اعادة مثلها في الحال وههنا لو نقضت لا يحتاج الى اعادة مثلها لان
القسمة الاولى كانت بالانصاف والثانية بالاثلاث ونصيب كل واحد غير ما اصابه بالمرة الاولى فكانت
مفيدة فلو حضر الثالث ونفى نصيب الاولين والاخر غايب ليس له ان ينقض القسمة لان فيه نقض
قسمة الغايب وتصرفا عليه لكن ياخذ من الحاضر ربع ما في يده وهو من جميع الدار فان قيل يجب ان ياخذ
منه نصف ما في يده لان حقه وحق الحاضر فيما في يده على السوا فوجب ان ياخذ منه نصف ما صار
اليه كما ذكرنا من قبل في دار لها ثلاثة شفعا حضر شفيعان واخذا الدار من المشتري بينهما نصفين ثم حضر
الثالث بعد ما غاب احدهما ولقيه اخذ منه نصف ما في يده قيل له هذا هكذا اما لو كان ما في يد الشفيع
من نصف الدار كله ماخوذ بالشفعة كما في تلك المسئلة لان حقهما في الماخوذ بالشفعة على السوا اما ههنا
المنزل الذي في يد الحاضر نصفه ماخوذ بحكم الشفعة ونصفه ماخوذ بحكم القاسم لان القسمة التي
جرت بين الشفيعين فاسدة في حق الشفيع الثالث لان له حق النقض دفعا للضرر عنه كما بينا فيها
كان ماخوذا بحكم الشفعة كان للثالث ان ياخذه لانه لو اخذه لاحد بحكم الشفعة ولا شفعة في المقبوض
بحكم بيع فاسد لان المقبوض بحكم قسمة فاسدة كالمقبوض بحكم بيع فاسد لما فيه من تقرير الفاسد والواجب
نقضه ولانه لم ينقطع حق البايع فصار كالبيع بشرط الخيار للبايع وهذا لانه لا شفعة في القسمة
الصحيحة لما ذكرنا انها مبادلة من وجه افراز من وجه فمن حيث انها مبادلة ان كانت تثبت فمن حيث
انها افراز لا تثبت فلا تثبت بالشك وفي المبادلة الفاسدة من كل وجه لا تثبت الشفعة ففي
المبادلة من وجه اذا كانت فاسدة اولى ان لا تثبت فاذا حضر الغايب الذي في يده نصف الدار ينقض
القسمة لوقوعها فاسدة في حق الثالث ويستانف القسمة بينهم اثلاثا

باب من المحاباة في الشفعة

الوارث والتولية والمرابحة في ذلك اصل الباب ما ذكرنا في البيوع ان الحط عن

عن الثمن جائز ويلتحق باصل العقد كالزيادة في الثمن ويجعل كان العقد ورد على ما وراء المحطوط الا اذا
تعذر الالحاق فيقتصر على الحال غير ان حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بما وراء المحطوط
ولا تظهر الزيادة في حقه حتى ياخذ باصل العقد الثمن وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى
لا تظهر الزيادة ولا الحط في حق الشفيع لانه لا يصح عندهما على سبيل الالتحاق لما ذكرنا في البيوع
والفرق لاصحابنا رحمهم الله تعالى بين الحط والزيادة ان الشفيع استحق اخذها بالثمن الاول قبل
الزيادة والحط الا ان المشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييره ايضا وفي الزيادة تغيير
حقه على وجه يتضرر به وهذا لان بالزيادة يلزم بعينه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله
الولاية على نفسه دون الشفيع فعل التزامه في حقه دون الشفيع الا ترى انهما لو جددا بيعا باكثر
من الثمن الاول او اقل صح ذلك في حق الشفيع وحقها فكان للشفيع ان ياخذ باقلهما فاذا اخذ الشفيع
بالثمن الاول كان للمشتري ان يسترد الزيادة من البائع اما لانه لم يسلم له الدار ولم تسلم اولانه اخذها
بحق سابق على الزيادة فان قيل لو اخذها بحق سابق وجب ان يجعل اخذ الشفيع منه بمنزلة
الاستحقاق عليه فتبطل شفعته لانه اخذه بحق مقدم عليه قلنا نعم حقه يتقدم لكن ثبوت حقه
بالسبب الذي ثبت به حق المشتري وهو البيع فيا اخذه ليبطل ذلك السبب بخلاف المستحق
بدعوى الملك ولان ثمة يتقدم حق المستحق على حق البائع كما يتقدم على حق المشتري وهنا يتاخر
عن حق البائع وهذا بخلاف هبة جميع الثمن وهبة الجميع لا يلتحق باصل العقد فان التحاق الحط
باصل العقد لدفع الغبن وتعتبر صفة العقد ليصير عدلا بعد ان كان رابحا او خاسرا
وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لان الانسان لا يصير مغبونا بجميع الثمن فعرفنا انه بر مبتدا
وهذا لان حط الجميع لو التحق باصل العقد فاما ان يصير العقد هبة فلا شفعة فيها او يصير بيعا
بغير ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فعرفنا انه من تمكن الحاق حط الجميع باصل
العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض وعرف ـــــــ ان المريض مرض الموت محجور عن ايصال
النفع الى بعض الورثة كما تعلق به حق الورثة من الثلث وغيره الا باجازتهم ولهذا لو اوصى بثلث
ماله لوارث ان اجازه بقية الورثة جاز والا لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للوارث
والمراد الوصية مما يتعلق به حق الورثة بالاجماع من اعيان المال حتى لو عفى في مرضه عن قصاص
وجب له على بعض ورثته او ابراه عن كفالة قبله بالنفس او تبرع عليه بشيء من منافع ماله بان
اعاره منه جاز بغير اجازة الورثة لكن ان اجاز بقية الورثة جاز لانه روي في بعض الروايات انه
عليه السلام قال لا وصية للوارث الا ان يجيزها بقية الورثة وهذا لان الحجر كان لتعلق الورثة
فلا يظهر ذلك عند اجازتهم كالوصية للاجنبي بما زاد على الثلث وهو غير ممنوع عن ايصال النفع الى
الاجنبي بقدر الثلث حتى لو اوصى بثلث ماله لاجنبي صح بغير اجازتهم وهو محجور عن ذلك فيما
وراء الثلث حتى لو اوصى باكثر من ماله لا يصح الا باجازة الورثة فلو اوصل النفع الى الاجنبي ويعتبر ذلك
ايصال النفع الى الوارث هل يحجر عنه ان كان وصول النفع الى الوارث مضافا الى فعل المريض على
وجه لا يتخلل بينهما فعل اختياري لا يحجر عنه وان كان فعله شرطا لحصول النفع للوارث مثال الاول

اذا كان

يحجر عنه لانه ايصال النفع الى
الورثة وان لم يكن مضافا
يتخلل بينهما فعل اختياري

اذا كان للمريض على اجنبي دين وللوارث كفيل به فابرأ الغريم يخلي عن الدين لا يصح وان كان يخرج من الثلث
ومثال الثاني اذا وهب للاجنبي شيئا وهو يخرج من ثلث ماله ثم وهب للاجنبي للوارث صح لانه لا يضاف
الى فعل المريض ثم فرق ابو يوسف رحمه الله تعالى بين الوصية للوارث بحيث يجوز باجازة بقية
الورثة ولا تجوز الوصية للقاتل وان اجازت الورثة والفرق ان الميراث اقوى من الوصية الا ترى ان
الوصية تبطل بالرد والميراث لا ثم حرمان الميراث في حق القاتل لا يرتفع باجازة الورثة فالوصية
اولى وهذا بمنزلة ما اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب لا تعمل فيه اجازة الورثة لمحل هنا والمعنى فيه
انه قصد استعجال الوصية بالقتل فجوزي بالحرمان وبرضى الورثة لا يرتفع الجناية حتى لا يعود الميراث
فكذا الوصية بخلاف الوصية للوارث لان ارتفاع الوصية ما كان للمعصية بل لدفع الغيظ بايثار
بعض الورثة على البعض فتنفذ عند الاجازة وبخلاف ما اذا لم يكن القاتل من اهل المعصية ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انه اوصى لمن هو اهل للوصية لا بما هو مواساة والقاتل من اهل
البر يثبتون له العفو فتصح الوصية كما لو كان صبيا او معتوها ولهذا لو وهب له شيئا وسلم في وقت
بذهب فجرح ثم مات بتلك الجراحة يصح فكذا الوصية اذ كل واحد منهما يملك بغير عوض وما قال
من المعنى غير صحيح بدليل انه لا يفرق بين الخاطئ والعامد ولو كان بطريق العقوبة لا يستوي
بينهما بل انما لا يصح لدفع الغيظ عن الورثة كيلا يزاحمهم في الميراث من سعى الى دم ابيهم فاذا اجازوا
جاز بخلاف الميراث لان رد العبد واجازته انما يعملان في تمليك العباد اما ما ثبت من جهة الشرع فليس
الى العباد رده واتمامه والميراث ثبت من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه ولا تعمل اجازته فيه كما لا يعمل
رده فابطاله وايثاره لا بعد ما انفسم وعرف ـــــــ اخوان نفس البيع من الوارث قصته عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نفس البيع ليس بوصية اذا الوصية في المحاباة كما في البيع
من الاجنبي بمثل القيمة او مما يتغابن فيه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا في مرضه
بثلاثة الاف درهم وذلك قيمتها وتغابنا واحد ورثة البائع شفيعها فاخذها بالشفعة ثم مرض
البائع فحط عن المشتري الفا فهو باطل الا ان يجيزه بقية الورثة فان كان يخرج المحطوط من ثلث ماله
علل محمد رحمه الله تعالى فقال لاني لو اجزت ذلك بطل عن الوارث الشفيع مثل ذلك بيانا ان الحط
المتحقق باصل العقد لما فرق شرى المشتري كالواقع للشفيع اذا اخذ بالشفعة لان وجوب الشفعة
مضاف الى فعل البائع لانه متعلق بزوال ملكه لما قلنا وحق الشفيع سابق على حق المشتري
فصار من هذا الوجه الشفيع كالمشتري من الوكيل على التسليم الى الموكل فكان الحط واقعا له من وجه
فوقع الشك في صحة الحط فلا يصح الا باجازة بقية الورثة وهذا لان البائع بالبيع اوجب الملك
للمشتري والحق للشفيع فلما اخذ الشفيع بحق اوجبه البائع صار كان البائع هو الذي ملكه
فلو صح الحط كان حطا عن الشفيع في عقد وقع للشفيع فيكون هذا ايصال للشفيع الى الوارث
نفعا مضافا الى فعل المورث وقد ذكرنا ان المريض محجور عنه الا باجازة بقية الورثة فصار كما
اذا باع من وكيل الوارث ثم حط عنه ولا يمكن ان يجعل هذا حطا عن المشتري خاصة لان الحط يلتحق
باصل العقد فخرج من ان يكون ثمنا ويصير الثمن ما بقي ولهذا لو اخبر الشفيع انه باعها بالف وسلم

الشفعة ثم البايع علي المشتري مابه فهو علي شفعته لانه خرج المحطوط من ان يكون ثمنا فهو بمنزلة
ما لو تبين ان الثمن كان اقل من الف ولو لم يقبل المشتري الحط لم تجب الشفعة لان صفة الثمن لا تتغير
عن القدر الذي سلم ولو لم يكن للوارث شفعتها او سلم الشفعة وطلب من المشتري ان يبيعها منه
مرابحة او تولية ففعل المشتري ذلك عن الوارث المشتري في التولية وفي المرابحة يحط مثل ذلك
وحصته من الربح فرق بين البيع والشري وبين اخذ الشفيع وان كان الوارث ينتفع بالحط في التولية
والمرابحة كما ينتفع بالاخذ بالشفعة والفرق ان في بيع التوليه والمرابحة ما يحصل للوارث من
النفع فهو مضاف الي الاجنبي من كل وجه لا الي المورث لان المشتري الاول اشترى هذه الدار
لنفسه من المورث لا للمشتري الثاني وهو الوارث لا باعتبار الملك ولا لنفسه من المورث باعتبار الحق
له لانه لا يثبت للمشتري الثاني وهو الوارث حق بسبب هذا البيع ولهذا لا يجبر علي البيع منه ولا التسليم
اليه فلم يصر المريض بايعا من وارثه من وجه بل صار بايعا من الاجنبي من كل وجه ثم يصير المشتري بايعا
من وارثه اختيارا بيعا مستقلا فلم يصر الحط الحاصل للمشتري الثاني وهو الوارث مضافا الي المريض
بوجه ما الا انه حصل الحط له تحقيقا لمعني التوليه والمرابحه ضرورة لا قصدا من البايع فصار مضافا
الي المشتري الاول وحصول النفع للوارث من جهة الاجنبي حاصل اقصي ما في الباب انه ينتفع
به الوارث الا انه يحلل بينهما واسطة اختيارية فصار فعل المريض شرطا وانه غير ممنوع عنه
كما لو وهب لاجنبي شيئا ثم وهبه الاجنبي لوارثه وكما قلنا في الاقرار اذا اقر لاجنبي فاقر به
الاجنبي لوارثه بخلاف الشفعة ولهذا افرق بين الحط والزياده في حق الشفيع لما ذكرنا ان
في صحة الزيادة ابطال حق مستحق الشفيع وسوي بينهما في المرابحه والتوليه لان البيع غير
مستحق عليه فليس في الزيادة ابطال حق مستحق علي الاول للثاني وكذلك ان كان البيع والحط
في المرض لان البيع بمثل القيمة من الاجنبي والبيع في حالة الصحه سوا بكل جواب عرفته مما اذا
كان البيع في حالة الصحه والحط في حالة المرض بنوا الجواب فيما اذا كان في حالة المرض استشهد
محمد رحمه الله كما لو دخل الحط من البايع في المرض قبل بيع المرابحه والتوليه وقبل الاخذ بالشفعه
فقال ان حط عن المشتري يصح الحط مطلقا في بيع المرابحه والتوليه لانه يتزع مع الاجنبي وفي الشفعه
يتوقف ان اخذ الوارث بالشفعة يبطل لانه اصطناع بالمعروف للوارث وان لم ياخذ حتي يطلب
الشفعة يصح لانه للاجنبي مريض باع دارا له بالفي درهم وقيمتها ثلثه الاف درهم ووارث البايع
شفيعها فلا شفعة له اجازت الورثة او لم تجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله وقولنا ذكر قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الجامع وكتاب الشفعه من المبسوط
مع ابي حنيفة رحمه الله تعالي وذكر في الوصايا من المبسوط وقال مريض باع دارا من اجنبي وحاباه
بقدر الثلث والوارث شفيعها فانه ياخذ بالشفعة بمثل قيمتها ويكون ما فضل عن القيمة الي تمام قيمة
الدار لورثه المريض وعلي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي عز وجل لا ياخذها بالشفعة فاتفقت
الروايات كلها عن ابي حنيفة رحمه الله تعالي جل جلاله انه لا ياخذها واختلف عنهما فابو حنيفه
رحمه الله تعالي مر علي اصله لان من اصله ان المورث لو باع من وارثه بمثل القيمة لا يجوز لما انه

فكذا

فكذا اذا ثبت له من الشفعة ببيعه ولانه لو باع من الاجنبي بمثل القيمة بمثل قيمتها في مرضه ووارثه
شفيعها لا ياخذها اجازت بقية الورثه او لم تجز لما بيني فان كان فيه محاباة ولا يخرج من الثلث
كان اولي واما عندهما فوجه رواية الجامع ان الوارث لو اخذ الشفعة لا يخلو اما ان ياخذها
بالثمن الذي اشتري به او بقيمة الدار لا سبيل الي الاول لان فيه محاباة الشفيع لان بيع المشتري
وقع له من وجه علي ما مر وهو وارثه والمحاباة الي ايجاب البايع فيكون ذلك وصية للوارث
خصوصا اذا اخذها من يد البايع ولا وصية للوارث ولا وجه الي الثاني لانه اكثر من الثمن والشفيع
انما اخذ الدار بالشفعة بالثمن الذي اشتري به المشتري ووجب عليه لا بغيره فاذا تعذر الوجهان
لا ياخذ وهذه علة ابي حنيفة رحمه الله تعالي ايضا ووجه رواية الوصايا علي قولهما ان الشفيع متي
اخذ بالشفعة صار شري المشتري واقعا له من وجه علي ما مر فصار كان اشتراها بنفسه وفيه
محاباة ولو كان كذلك لا يبطل حقه عن غير الدار اذا بلغ الي تمام القيمة فكذا هذا لانه اذا بلغ الي
تمام القيمة صار كانه اشتراها بمثل القيمة ولو اشتراها بمثل القيمة يجوز عندهما فلهذا ياخذ بقيمتها
وما فضل من الثمن يكون لورثة البايع لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون للوارث
الا ان ما ذكر في الجامع اصح لان شري المشتري وان وقع للشفيع من وجه الا انه انما يقع بمقدار
الثمن الذي وجب علي المشتري لا بالزيادة لانه يودي الي تغيير العقد لا يمكنه الاخذ بذلك الثمن
فلا ياخذ وذكر في الكتاب سوا اجازت الورثة او لم يجيزوا لان اجازتهم لغو لانها لم تصادف
محلها عقد موقوف وهذا العقد نافذ في حق المشتري لان المحاباه كانت بقدر الثلث من الاجنبي فلا
نايب في الاجازه ولا يمكن اعتبارها في حق الوارث الشفيع لانه لا حق له قبل الاخذ حتي تعمل الاجازة
في حقه بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمة حط المريض عن المشتري كان موقوفا علي اجازة الورثه
لانها حصلت للشفيع من وجه لانها حصلت بعد اخذ الوارث فكان واقعا للوارث فتعمل اجازة الورثة
فيه كالوصية للوارث وهذا لان الشفعة تثبت حكما لجواز العقد بلا اجازة احد وهنا لم يثبت لما ذكرنا
فلا تثبت بالاجازة فلم يفد وثمه الشفعة ثابته فكانت الاجازة مفيدة لان اثرها في الحط عن الثمن
لا في ثبوت حق الشفعة وذكر في بعض الروايات مكان الالفين الالف والاجازة معتبرة في حق
المشتري لان اثره في الحط وعدم التخيير لانه لولاها كان له الخيار ان شا فسخ العقد وان شاء
بلغ الثمن الي الثلثين فيعتبر اجازتهم كما لو لم يكن الوارث شفيعها ولا يعتبر في حق الوارث لا سبيل له
الي الاخذ اجازوا او لم يجيزوا كان له ان يبلغ الي تمام الثلثين فلا تعمل اجازتهم بعد ذلك في حقه
ولا تعمل في حق الاخذ بالشفعة لما ذكرنا وان لم تبلغ تكون اجازتهم تبرعا في حق الاجنبي فتصح
وفي حق الوارث في اثبات حق الشفعة وانه لا يعتبر لما ذكرنا ولو كان المريض باعها من اجنبي
بمثل قيمتها ووارثه شفيعها فلا شفعة له فيها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما له ان ياخذها
بالشفعة لان بيع المريض اذا لم ... والبيع في حالة الصحة سوا وهذا لان شري
المشتري واقع للشفيع من وجه علي ما ذكرنا ولو باعها من الوارث بمثل القيمة جاز عندهما لان
نفس البيع ليس بوصية عندهما فكذا اذا باعها من اجنبي والوارث شفيعها لان الشفيع يتقدم علي

المشتري في تملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا اخذ بها واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه
لو اخذها تحولت الصفقة اليه من وجه فصار كان المريض باعها من وارثه بمثل القيمة ولو كان
كذلك لا يجوز الا باجازة الورثة لان نفس البيع عنده وصية والوصية لبعض الورثة مما تعلق
به حق الورثه باطل الا ان يجيزها بقية الورثه فلما ثبت للشفيع حق الاخذ بالشفعة ابتداً
احتجنا الى الابطال بعد ذلك في الانتهاء ولم يثبت له حق الاخذ قصل للمسافة الا انه اذا اشترى
الوارث بنفسه يصح باجازة الورثة ونعمل فيه اجازتهم واذا اشترى الاجنبي لاحد الوارثين
بالشفعه وان اجازوا لما ذكرنا ان هذه الاجازه لم تصادف محلها لان المبيع نافذ لانه بمثل القيمه
فلغت الاجازة لما مر ولو باعها بالفين وقيمتها ثلثة الاف من اجنبي واجنبي اخر شفيعها فله
ان ياخذها بالشفعة بالفين لان المحاباة بقدر الثلث صحيح في حق كل واحد منهما فان قيل
كيف ياخذ الشفيع بالفين والوصية كانت للمشتري دون الشفيع ومن اوصى لانسان بشي
من ماله لا تجوز تنفيذ الوصية لغير من اوصى له به قلنا نعم لكن في وصية مقصودة والوصية
هنا لم تكن مقصوده وانما هي في ضمن البيع الا ترى انها لا تبقى بعد ما بطل البيع وفي حق البيع
الشفيع مختار مقدما على المشتري شرعا فكذلك فيما هو من مقتضيات البيع ولما اوجب له البيع
باسمي من الثمن مع علمه ان الشفيع يتمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري وتحولت الصفقة
اليه فكانه اوجب الوصية بالمحاباة للمشتري وان سلم له الشفيع وللشفيع ان ياخذها بالشفعه
ولو كان للدار شفيعان احدهما وارث والاخر اجنبي فلا شفعة للوارث وللاجنبي ان ياخذ
كلها الا ان بانعدام المزاحمة صار احد الشفيعين سلم شفعته مريض باع دارا من وارثه
بمثل قيمتها واجنبي شفيعها لم يجز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة للشفيع الا ان
يجيزه بقية الورثه فان اجازوا اخذها الشفيع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى جل وعلا ومحمد
رحمه الله تعالى الكريم جاز البيع وقال ابو يو وللشفيع فيها الشفعة لانه ليس في تصرفه ابطال
حق الورثه عن شي تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سوا كما لو
اواعار منه شيا يوضحه انه ممنوع عن الوصية للوارث كما انه ممنوع عن
الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله
ولا يكون ذلك وصية بشي فكذلك مع الوارث الا ترى انه لو كان عليه دين يستغرق فباع بعض ماله
اجنبي بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحالة من الوصية بشي من ماله ثم لم يجعل بيعه مثل
قيمته منه فكذلك في حق الوارث ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا بيع من وجه
فلا يجوز الا بالاجازة فانه اثر بعض ورثته على بعض من اعيان ماله بقوله وهو محجور عنه
بحق سائر الورثة فلا يجوز كما لو اوصى بان يعطي احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث
وهذا لان حق الورثة تتعلق بالعين فيما بينهم كما تتعلق بالمالية ولهذا لو اراد بعضهم ان يجعل
شيا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضى سائر الورثه كما انه لو قصد ايثار
البعض بشي من ماله رد عليه قصده فكذا اذا قصد ايثاره بالعين وهذا لان للناس في الاعيان

اغراض

اغراض ورغائب ما لا يكون في المالية فقد يفتخر الانسان بحصول ابائه فوق ما يفتخر بكثرة ماله
وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثه دفعا فيه عن ساير الورثة وذلك يتحقق
هنا ولهذا يمتنع بيعه منه بمثل قيمته وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من بيع الاجنبي
فيما يرجع الى الغير وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من
الاجنبي ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثه
عن شي من ماله وهذا لانه لا يعتبر الرغبة في حق الاجانب في الاعيان لعدم امارة التهمه والايثار
ويعتبر فيما بين الورثة لتهمة الايثار واذا كانت وصيته لا تصح الا باجازة الورثه دل على الفرق
بينهما ان اقرار المريض للاجنبي بالدين او العين واقراره باستيفاء الدين منه صحيح في
حق الورثه وشي من ذلك لا يصح مع الوارث ويجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا
بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرما وحقهم في ديونهم لا في
غير مال المريض الا ترى ان للوارث ان يستخلص الخير لنفسه بقضا الدين من مال اخر
فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شي مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن
فيه والدليل على الفرق انه لو كان بايع عينا في صحته من اجنبي ثم اقر باستيفا الثمن منه في
مرضه صح اقراره في حق الغرما ومثله لو باع من وارثه لم يصح اقراره باستيفا الثمن منه في مرض
في حق الغرما ساير الورثه اذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا شفعة للشفيع لان
البيع فاسد وعندهما لما صح البيع كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة الا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
اذا اجاز بقية الورثة زال الفساد لان الفساد كان لحق بقية الورثة فاذا اجازوا جاز فوجب للشفيع
الشفعة وصار بمنزلة ما لو باع داره من رجل بالف درهم الى الحصاد والدياس او العطا كان البيع
فاسدا لا يجب الشفعة للشفيع واذا اسقط من له الخيار قبل تقرر الفساد يثبت حق الشفعة ولذا
لو اشترى دارا شراءا فاسدا وبناها البايع كان للشفيع ان ياخذها بعد البنا وان لم يكن له حق
قبله وكذا لو باعها المشتري من اخر حتى انقطع حق البايع في الاسترداد كان الشفيع بالخيار
ان شا اخذها بالقيمة بالبيع الاول الفاسد ونقض البيع الثاني وان شاء اخذها بالثمن بالبيع الثاني
وهذا لان البايع الفاسد انما يمنع الشفعة لان الملك لم ينتقل بنفسه وذلك مانع ثبوت
حق الشفعة كالبيع الصحيح اذا كان فيه خيار البايع او لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى وفي
اثبات حق الشفعة اسقاط الفسخ وتقرير البيع وهذا لا يجوز واذا لم يبق محلا للفسخ
بما ذكرنا من الاسباب وغيرها من المواضع ثبت حق الشفعة وبالاجازة بطل حق الفسخ فيثبت
ولهذا قلنا في البنا لا تثبت حق الشفعة لانه لا ينقطع حق البايع في الاسترداد عند ابي حنيفة
رحمه الله يثبت لانقطاع حقه وانما اعتبرنا الاجازه هنا لنفاذ البيع ثم يترتب عليه حق الشفعه
بخلاف ما اذا كان البيع من الاجنبي بالمحاباة لان البيع نافذ من غير اجازة فلغت في حق البيع
وتعذر اعتبارها في حق الشفعه على ما ذكرنا هذا اذا لم يكن في البيع من وارثه محاباة فان كان
فيه محاباة بان باعها منه بالفي درهم وقيمتها ثلثة الاف درهم فلا اشكال ان البيع فاسد عند

ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد وعندهما لما مع البيع كان للشفيع ان ياخذها
بالشفعة الا ان عند ابي حنيفه رحمه الله تعالى ولا تثبت الشفعة وعندهما للشفيع ان ياخذها
بثلاثة الاف درهم ان شاء في رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قايم مقام المشتري وقد كان
للابن ان يزيل المحاباة وياخذها بثلاثة الاف درهم ان شاء او يفسخ البيع فكذلك الشفيع
فان قيل لما وجب الاخذ بالقيمة فكان بيع بالقيمه والبيع بالقيمة فاسد لانه مجهول فكيف
تجب الشفعة قلنا لا فساد في لفظ المتعاقدين لانه باع بثمن معلوم الا ان المحاباة
لم تجز لحق الورثه لو اجازوا جاز بالثمن المذكور فاذا لم يجيزوا يزاد على ذلك
والزيادة في الثمن بعد صحة العقد لا توجب بطلانه فاذا لم يشترط
المشتري الزيادة لم يلزمه والشفيع يقوم مقامه لان البايع اوجب الحق له في نفس
المبيع فجاز ان يقوم مقامه المشتري وذكر في موضع اخر ان الشفيع لا ياخذها
بالشفعة ها هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار انه لا وصية في تمرته
وفي البيع المحاباة وصية للاترى انه لو حصل مع اجنبي كان معتبرا من الثلث ولا
وصية للوارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وان كان المشتري
يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط
اجل فاسد او خيار فاسد وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان للشفيع ان
ياخذ بالقيمة لانه متقدم على المشتري شرعا فيجعل فان البيع من المريض كان منه بهذا
الثمن والاصح ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله تعالى الا ترى انه لو اوصى
بان يباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته
اذا طلب الموصي وان الموصى له وان الموصى له بالبيع يزاحم ساير اصحاب
الوصايا فاذا ثبت له نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز البيع منه اصلا ولو اشترى
المريض دارا بالفي درهم وقيمتها الف درهم وله سوى ذلك ثم مات
فالبيع جايز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك
صحيح منه في الاجنبي فتجب الشفعة للشفيع وان باع المريض دارا بالف
درهم وهي تساوي الفين وليس له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت خذها
بثلثي الالفين وان شئت فدع لانه حاباه بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ
المحاباه الا بقدر الثلث والمشتري متمكن من ازالة المانع بان يلزم
الى تمام ثلثي الالفين الا انه يتخير في ذلك لانه يلزمه زيادة في الثمن
لم يرض بالتزامه فان شاء فسخ البيع لاجله ولا شيء له لان الوصية كانت
في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم ذلك فيسلم اليه الوصية
بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتدا بثلثي الالفين واي ذلك فعل كان للشفيع

فيها

فيها الشفعة اما عند امضا البيع فظاهر واما عند الرد فلان البيع كان صحيحا
موجبا للشفعة حتى اذا للميت مال اخر فالمبيع سالم للمشتري باعتبار صحة
البيع وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه
لا في ابطال حق الشفيع كما لو تفاسخا البيع ولكن الشفيع ياخذها بثلثي
الالفين لانها ما كانت تسلم للمشتري الا بالقدر من الثمن فكذلك الشفيع
فان باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلثة الاف فالاجل باطل لان المحاباة بالقدر
استغرقت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالاجل في شيء ولكن يخير
المشتري بين ان يفسخ البيع او يودي الالف حالة ليصل الى الورثه
كمال حقهم اي ذلك فعل فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه قام مقام
المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الاول وهذا اظهر فالاجل في الثمن
لا يظهر في حق الشفيع على ما ذكرنا وقد بينا ان خيار المشتري لا يمنع وجوب
الشفعة وان باعها بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الفان قيل
للمشتري ان شئت فعجل الالفين وان شئت فدع في قول ابي يوسف
وهو قياس ابي حنيفة رحمهما الله تعالى قال
محمد رحمه الله تعالى ان شاء عجل بثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه
الى اجله وان شاء ترك بناء على ما ذكرنا في الاقرار
ان عند محمد رحمه الله تعالى تاجيل المريض صحيح مطلقا
فيما له ان لا يتملكه اصلا كما في الصداق وبدل الخلع وبدل الصلح
عن القصاص وعند محمد رحمه الله جميع المسمى مملوك له
بازاء مال تعلق به حق الورثه فلا يصح فيه اجله الا بقدر
الثلث لان التاجيل بمنزلة الاسقاط من حيث ان الحيلولة تقع
بين الورثه وبين المال في الحال بسبب الاجل ولهذا لو رجع
شهود الاصل ضمنوا كما يضمن شهود وهو نظير
ما ذكر في الكتاب اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته
الف فان عندهما يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
او يرد رقيقا وعند محمد رحمه الله تعالى يودي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا فاما الشفيع فالاجل لا يثبت
في حقه لكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله واخذ الدار وان شاء
صبر كل المال كما اذا قلنا في بيع الصحيح باجل واذا باع المريض
داره وحابى فيها ثم برا من مرضه فالشفيع وارثه فان لم يكن
علم بالبيع حتى برا فله الشفعة لانه بمنزلة له بيع الصحيح

وان كان قد علم ولم يطلب الشفعة حتى برئ فلا شفعة له
لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سكت عن الطلب بعد علمه
به فيبطل وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن
الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له ان ياخذ
بالشفعة على ما ذكرنا فكذا هذا رجل باع دارا بماية درهم وكر حنطة
بعينها وتقابضا ياخذها الشفيع بذلك يريد به ماية درهم وكر حنطة
مثل كر الحنطة الذي اشتري به المشتري لان الشفيع انما ياخذ بمثل الثمن
الذي اشتري به المشتري ومثل الدراهم الدراهم ومثل الحنطة الحنطة فلو اخذها
بذلك ثم حط البايع الماية عن المشتري وهو جايز ويحط عن
الشفيع مثل ذلك لان حط البعض يلتحق باصل العقد فتبين ان
ما صار الثمن على المشتري الكر فيجب على الشفيع
بذلك فان وجد البايع بالكر الذي اخذه من المشتري
عيبا ورد على المشتري اصل الكر الذي قبضه المشتري
من الشفيع وهو مثل كر الثمن فان قيل يجب ان
يرجع عليه بقيمة لان البيع قد انفسخ برد الكر لانه
كان بعينه فوجب على المشتري رد الدار وقد
عجز عن تسليمه الى الشفيع فيجب
عليه القيمة كما لو ولي بيعها من رجل
ثم رد الكر عليه بالعيب فانه يرجع
على المشتري بقيمة الدار قيل له وهو الفرق بين
الشفعة والتولية ان في الشفعة تعذر
ايجاب قيمة على المشتري لان المشتري
الشفعة انما تجب بايجاب البايع وحق الشفعة
لا يبطل بفسخ البيع وان كان فسخا في كل وجه واذا نفي حق
الشفيع بعد انفساخ البيع في الدار من كل وجه كان
من جهة المشتري ان يقول للبايع
ان الشفعة للشفيع انما وجبت ببيعك وانما عجزت
عن تسليم الدار بسبب
حق الشفيع فحصل
الاستهلاك الدار من جهة
البايع لا من جهته فليس له

فليس له ان ياخذ قيمة الدار اذا تعذر ايجاب القيمة على المشتري اوجبنا عليه كرا مثل الكر الذي اشتري به
الدار وهذا لما ذكرنا ان الصفقة تحولت الى الشفيع واذا تحولت اليه صارت الثمن الكر الموصوف
في الذمة لا عين الكر فصار كان البيع من الابتدا وقع على كر في الذمة ولو كان هكذا يرجع بمثل الكر
لا بقيمة الدار لانه لم يعجز عن استيفا الثمن حتى يفسد العقد اما في التولية حق المشتري الثاني لم يثبت
من جهة البايع الاول وانما ثبت من جهة المشتري الاول بعقد جرى بينه وبين المشتري
الثاني عن اختيار فالاستهلاك والعجز عن تسليم عين الدار جا من جهة المشتري الاول فامكن ايجاب
القيمة عليه وهذا لانه لما لم يتحول الصفقة الى المشتري الثاني لا يتحول حكم العقد الاول فبقي الثمن
كرا بعينه على حاله فمتى رده وجب الرجوع على المشتري بما يقابله وقد عجز عن ذلك لزوال
ملكه ثم قال في مسلة الشفعة ولا سبيل للبايع على الكر الذي اخذه المشتري من الشفيع وكان
الخيار للمشتري ان شا رد عينه وان شا غيره لان المشتري ملك ذلك الكر ملكا صحيحا ولم يتبين
فساده من الاصل فلا يجب عليه رده وهذا لان البايع استوجب على المشتري بالرد كرا في
الذمة مثل الكر الذي حصل بيد المشتري لا كرا بعينه لان لما ذكرنا ان الصفقة متى تحولت الى الشفيع
يصير موجب التعيين والكر متى استحق في الذمة كان ثمنا بمنزلة الدراهم والدنانير فكان
للمشتري خيار ان شا رد ذلك وان شا كرا اخر وان وجد الشفيع بالدار عيبا فردها على
المشتري فللمشتري ان يرد عليه غير الكر الذي قبض منه لان المشتري عند اخذ الشفيع الدار منه
ما استحق على الشفيع كرا بعينه وانما استحق كرا موصوفا في الذمة بجيد بينه مثل الكر
الذي وقع به الشرا فعند الرد بالعيب يستحق الشفيع مثل الكر الذي دفع اليه لا عينه
وهذا لما ذكرنا ان الشفيع متى اخذ الدار من المشتري صار بمنزلة المشتري منه والمشتري
منه متى رد المبيع على البايع بالعيب يرجع بمثل ما نقد من الثمن لا بعينه كذلك هنا

باب ما تبطل به الشفعة وما لا تبطل اصل الباب

ما ذكرنا ان الشفيع اذا ترك الطلب بعد العلم بالبيع تبطل شفعته وحرف اخر ان المقر
انما يلزمه ما اقر به دون غيره والشفيع اذا اقر بشي لا ينافي حق الشفعة لا يبطل حقه واذا اقر
بشي ينافيه تبطل شفعته والشرى لا ينافي والبيع ينافي وقد ذكرنا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من الرجل دارا بالف درهم ولها شفيعان جاران
فقال المشتري لاحدهما اني اشتريت لك هذه الدار بامرك وصدقه الشفيع المقر له بذلك
وكذبه الشفيع الاخر وادعى بطلان شفعته صاحبه بترك الطلب بعد العلم حيث صدقه
واراد اخذ الدار ليس له ذلك والدار بينهما بالشفعة لانه ما اقر بشي ينافي حقه لان الشرى
له يقرر مطلوبه بالشفعة الا ترى انه لو كان الامر معاينا لا تبطل شفعته فكذا اذا اقر به
من مشايخنا رحمهم الله من قال ينبغي ان يطلب الشفعة ثم يقر بالامر اما اذا اقر بالامر اولا
تبطل شفعته والصحيح انها لا تبطل كما ذكر فان قيل وجب ان يكون كل الدار للشفيع
الاخر لوجهين احدهما ان المشتري وقع للمشتري ظاهرا الا امره بالشرى لم يكن ظاهرا

فاذا اقر المشتري انه اشتراها له وصدقه الامر ثبت بينهما شري اخر وصار الامر مشتريا الدار من المشتري
اوسا ومه بطلت شفعته وصار هذا بمنزلة من اشترى دارا بالف وسلم الشفيع الشفعة
ثم اقر المشتري انه كان اشتراها لفلان الاجنبي وصدقه فلان بذلك يجدد للشفيع الشفعة لثبوت
الشري بينهما والثاني ان المقر له لما اشتغل بتصديق المشتري في الامر فقد ترك الطلب
والشفيع متى ترك الطلب بعد العلم بالشري بطلت شفعته قيل له اما الاول
فقد سقط اسوة حق المقر له في الشفعة سوا اشتراها لنفسه بان كان كاذبا في الاقرار او
اشتراها له بان كان صادقا اما اذا اشتراها لنفسه فظاهر واما اذا اشتراها له
ولان المشتري او المشتري له الشفعة فقد سقط ثبوت حق الشفعة له ولم يوجد منه
ما يبطل شفعته بخلاف تلك المسلة لان ثمه كانت الشفعة واجبة للشفيع سوا اشتراها
لنفسه او للاجنبي فاذا سلم بطلت وبخلاف شفعة اخرى لانه لما اقر انه اشترى للاجنبي
وصدقه المقر ثبت بينهما شري جديد فتجدد له الشفعة اما ههنا سقط ثبوت
الشفعة له ولم يوجد منه ما يبطل شفعته واما الثاني فلان المقر له ما ترك الطلب
بل وجد منه ما يقوم مقام الطلب وزيادة لان المشتري لما اقر انه كان مامورا من
جهته بالشري وصدقه المقر له فقد تصادقا ان الدار ملكه فصار بمنزلة ما لو اشترى الدار
لنفسه وسلمها الى احد الشفيعين قبل ان يطلب الشفعة ولو كان كذلك لا يبطل شفعته
ولهذا قالوا فيمن اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع اخر فلم يطلب المشتري الشفعة
لا تبطل شفعته لان شراه وتملكه طلب منه للشفعة وزيادة اما طلب فلان المقصود
من الطلب تملك الدار بالشفعة في الثاني بقضا القاضي او بتسليم المشتري فاذا تملك
للحال قام هذا مقام الطلب وزيادة لان مجرد الطلب لا يفيد الملك وههنا
الملك حاصل فكان في التملك ما في الطلب وزيادة فقام هذا مقام الطلب وكذا
لو اراد الشفيع الاخر ان يستحلفه على ما ادعى من الامر ليس له ذلك لان فايدة الاستحلاف
النكول ولا فايدة في نكوله لانه لو اقر بذلك لا تبطل شفعته لما ذكرنا ان دعواه الامر
بالشري واقرار المشتري بذلك قايم مقام طلبه وزيادة فنقول له بعد ذلك
ادى ما امر به لا يبطل شفعته ولان حقه ثابت على تقدير عدم الشري له لما ذكرنا فلا يبطل
هذا الاقرار وكذا لو كان الاقرار بعدم الامر عند القاضي بعدما قضى لهما بالشفعة لم يكن
اقراره مبطلا شفعته ولو قال المشتري لاحد الشفيعين هذه الدار كانت لك وما
ملكتها انا ولا بايعي قط ولم يصح شراي منه او قال كنت اشتريتها من البايع قبلي
او قال كان البايع وهبتها لك قبل بيعه مني فصدقه الشفيع بذلك بطلت شفعته
المقر له ولم يصدقا على الشفيع الاخر وكان له ان ياخذ كلها بالشفعة يريد به اذا كذبهما
الشفيع الاخر فيما قالا لان شري المشتري قد صح ظاهرا اذا لم يعرف ما قال المشتري
والمقر له الا بقولهما ووجبت الشفعة للشفيعين ظاهرا فالمشتري والمقر له اذا زعما

ان

ان الشري كان فاسدا فلم تجب الشفعة للشفيعين وكذبهما الشفيع الثاني فبطل حق الذي صدق المشتري
فيما اقر بالشري الفاسد ولم يبطل حق الاخر بخلاف المسلة الاولى لان ثمه لم يقر بفساد البيع وبطلان
الشفعة على احد الشفيعين لما ذكرنا انه ان كان صادقا كان الشرا جايزا والشفعة واجبة لهما وان
كان كاذبا فكذلك ولم يقر ببطلان حق احدهما فكانت الشفعة بينهما وهذا لان حق الشفعة
انما يثبت باعتبار الشري فاذا ادعى عدم الشري وصدقه في ذلك فقد اقر انه لا شفعة في قبله
الا ان اقراره تضمن معنيين احدهما دعوى الملك لنفسه والثاني عدم الشفعة في هذا العقد
وقوله على نفسه في ابطال الشفعة جايز ولا يصدقان على الشريك الاخر في دعوى الملك
لنفسه وبطلان شفعته فانه يريد ان ياخذ الدار لنفسه بحكم اقرار المشتري فيكون هذا
تسليما للمالك منه لان الاقرار لا يصح الا من المالك فصار كانه وهبه منه فقبله ولو كان
كذلك تبطل شفعته كذلك ههنا وفي شرح الكرخي رحمه الله لو اشترى الوكيل دارا وقبضها
فالمشتري خصم في الشفعة وللشفيع ان ياخذها منه ويسلم اليه الثمن وتكون العهدة عليه
لان الشفعة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فصار كانه اشتراها لنفسه ولو
سلم الموكل فالخصومة بين الشفيع والموكل لانه اذا سلم لا ملك له في الدار ولا يد فلا تتوجه
الخصومة اليه كالبايع اذا سلم الى المشتري قال محمد رحمه الله والوكيل في هذا مثل
البايع اذا سلم الدار الى المشتري خرج من الخصومة غير ان البايع قبل التسليم لا يكون خصما
حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشتري لم يقم البايع
مقام نفسه فلم يجز لنا فسخ الملك عليه من غير حضوره فاما الموكل اقام الوكيل مقام نفسه
ورضي به فجاز ان نفسخ الملك بمخاصمته وان لم يحضر الموكل قال وهذا اذا علم انه وكيل
بالشري فاما اذا لم يعلم ذلك وادعى انه وكيل لغيره قال ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله سمعته يقول في رجل اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري
انما اشتريتها لفلان ولا حق لي فيها وقال الشفيع بل اشتريتها لنفسك وانما تريد ان تدفع
شفعتي بهذا قال لا اصدق المشتري واجعله خصما واقضي عليه بالشفعة وكذلك لو قال
المشتري قبل ان يشتري الدار انما اشتريتها لفلان ثم اشتراها فاني لا التفت الى قوله هذا
واجعله خصما واقضي عليه لان الخصومة قد توجهت عليه ولو علمنا بالوكالة لم يسقط حقوق
لان حقوق العقد تتعلق به فكذا اذا كانت الوكالة غير معلومة وقد كان اصحابنا رحمهم الله
يقولون اذا قال المشتري قبل ان يخاصم في الشفعة انما اشتريتها لفلان وسلم الدار اليه
ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه اقر بالخصومة فصح اقراره وخرج
بالتسليم من الخصومة واما اذا خوصم ثم اقر انه اشتراها لغيره وسلمها اليه لم
يسقط الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع فهو يريد اسقاط حقه باقراره فلا يقبل
قوله قال ابو الحسن رحمه الله ولو اقام على قوله هذا البينة قبل شرائه انه
اشتراها لفلان لم اقبل بينة على ذلك وكذلك لو اقام البينة ان فلانا الذي زعم انه

اشتراها له قد وكله بان يشتري هذه الدار له منذ سنة فاني لا اقبل منه ولا ادفع الخصومة
بذلك لان الدار ما دامت في يده فهو الخصم وان علمت الوكالة فلا معنى لاقامة البينة
عليها وقال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال المشتري انا اقيم البينة اي قد اقررت
بهذا القول قبل ان اشتري الدار لم اقبل بينته على الغايب ولا خصومة بينه وبين
الشفيع حتى يحضر المعزول يريد اخذها يكون الشفيع خصما وانما لم تقبل بينته لانه
ثبت بها الملك للغايب بغير حضوره الا انه اذا اقر بالملك قبل الخصومة تعلق
باقراره حكم واذا حكمنا للغايب بالملك صار الغايب كالمشتري والوكيل كالبايع فلا
ينفسخ ملك الغايب الا بحضوره وهذه الرواية عن محمد مخالفة المشهور عنهم والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما عن اقامة البينة على الشفعة

اصل الباب ان الانسان انما ينتصب خصما بيد لغيره
اذا كان بيده بملك اما اذا كانت يد امانة وغصب لا ينتصب لان الخصم كل من ينازعه
في المالكية ولو اختلف المدعى مع المدعى عليه كان في صفة اليد فالقول قول من يدعي انها
يد ملك لان الاصل الا تتغير ذو اليد البينة على ما ادعى لخبثيه يندفع عنه الخصومة
الا ان يدعي المدعى عليه شيا بحصة كالغصب ونحوه فحينئذ لا يندفع عنه الخصومة
وان اقام البينة وقد ذكرنا هذه الجملة في البينة الدعوى وحرف اخر ان الانسان
ينتصب خصما في اثبات المال للغير اذا كان فيه اثبات حق نفسه وقد ذكرنا هذا
ايضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام رجل البينة ان ذا اليد
اشتراها من فلان بالف درهم وانا شفيعها بدار اخرى بجنب هذه الدار والذي
في يده يقيم البينة ان فلانا رجلا اخر اودعها اياه لم يقبل بينته على الايداع
ويقضي بالدار للشفيع بالشفعة لانه يدعي ملك الدار عليه بسبب اختص به
وهو الشري فلا يقدر على دفع الخصومة كما لو ادعى الشري منه وهذا لانه اذا
انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو شراوه من فلان لو قبلت بينة ذي اليد
لقبلت على ابطال خصومة المدعي اصلا لا على وجه الاحالة على غيره الا ترى
ان الغايب اذا حضر وصدق ذا اليد فيما قال لم يكن الغايب خصما للمدعي
فيما ادعى من الفعل على ذي اليد وبينة ذا اليد لا تقبل على ابطال خصومة المدعي
اصلا كما لو ادعى عليه الغصب بخلاف ما اذا ادعى ملك الدار مطلقا لان ثمة
الخصومة تتحول الى غيره لانه لم يدع على صاحب اليد فعلا الا ترى انه لو حضر
الغايب توجهت الخصومة عليه وانما تقبل بينة الشفيع عليه على الشري لانه
سبب حقه فانتصب خصما في اثباته واذا قضي له بالشفعة ثم حضر الغايب
وادعى الايداع لا يلتفت الى قوله لان البينة قامت على خصم حاضر ولو ان الذي في
يده الدار اقر انه اشتراها من فلان بالف وهذا شفيعها ولا بينة للمدعي على ما قال

لدان

لدان ياخذ الدار باقراره لان اقراره فيما في يده حجة عليه وهو كالناس عامًا او بالبينة فان قال
لا ارى البايع يصدقني في الاقرار ويكذبني وطلب من القاضي ان يوخر الامر لحضور الغايب
لا يلتفت اليه لانه اقر بما يوجب الحق للمدعي فلا يجوز تاخيره لامر موهوم وان دفع اليه ثم حضر
الغايب فان صدقهما على ذلك مضى الامر وان كذبهما وادعى انها داره اخذ الدار لانه تبين انه
اقر عليه فلا يصدق الا بحجة وهذا لان ذا اليد مالك الدار ظاهرا وقد اقر بها للحاضر
والغايب ومتى اقر بما في يده لغايب والحاضر يومر بتسليمه الى الحاضر فان جا الغايب
وصدق المقر فيما اقر به للحاضر سلم المقر به للحاضر وان كذب اخذ المقر به من يد الحاضر
ودفع الى الغايب لان حق المقر ثابت من كل وجه وحق الغايب موهوم كذلك هنا اقر بالدار
للغايب فانه اقر بها ملك الغايب ثم اقر للحاضر وهو الشفيع بحق الشفعة فيومر بالتسليم
اليه فاذا جا الغايب وكذبه لم يثبت البيع فامر بالتسليم اليه الا ان هنا لا فرق
بين ان يبدا بحق الشفيع ثم بحق الغايب او يبدا بحق الغايب ثم بحق الشفيع بخلاف دعوى ما
في يده ملكا مطلقا فانه لو بدا بحق الغايب بان قال اودعني فلان وهو له ولا بينة له على
الايداع يومر بتسليمه الى الحاضر ثم اذا حضر الغايب يومر الحاضر بالتسليم الى الغايب
ويقال للحاضر اقم البينة على انه لك ولو بدا بحق الحاضر بان قال هو لك ثم قال اودعني
فلان يومر بالتسليم الى الحاضر فان حضر الغايب وادعى يقال له اقم البينة على الحاضر
وقد ذكرنا هذا في الدعوة وانما سوى بينهما هنا لان حق الحاضر مرتب على حق الغايب
فكان حق الغايب سابقا على حق الحاضر لا محالة فصار كانه بدا به ولو قال ذو اليد
اشتريتها كما زعم الشفيع لكني وهبتها من فلان بعد ما اشتريتها وقبضتها ثم سلمتها اليه
ثم اودعنيها وغاب ثم كذبه الشفيع لا يلتفت اليه ولو اقر انه كان خصما ثم ادعى خروجه
عن كونه خصما بفعل باشره فلا يصدق وان اقام البينة على ما ادعى وكذلك لانه يريد
اثبات الملك للغايب وليس عنه خصم حاضر اقصى ما في الباب ان غرضه
دفع الخصومة عن نفسه الا انه لا يمكنه دفع الخصومة الا اذا اثبات فعله على الغايب
وليس عنه خصم حاضر الا ترى انه لو ادعى ملك الدار مطلقا فاقام ذو اليد البينة
انها كانت ملكه وهبها لفلان وسلمها اليه ثم اودعها لا يقبل كذلك هنا ولان دفع الخصومة
ليس من جنس ما يدخل تحت الاثبات الا اذا صدقه الشفيع فيما ادعى او اقام البينة على اقرار
بذلك او علم القاضي به فحينئذ يندفع الخصومة وكذلك لو ادعى مكان الهبة بيعا
او صدقة وادعى الايداع من المشتري لما ذكرنا في ابواب الدعوى ولو اقر الشفيع بما ادعى
ذو اليد يندفع الخصومة عنه لتصادقهما على ان يده ليس يد استحقاق وهذا لان
الاقرار حجة قاصرة امكن العمل بها على وجه لا يتعدى الى الغايب بخلاف البينة لانها
حجة مطلقة لو عملنا بها لثبت الحكم على الغايب وانه لا يجوز ولو كانت الدار في يد غير المشتري
فاقام الشفيع البينة ان المشتري اشتراها من فلان بالف درهم وقبضها ونقد الثمن

ره

واوام الذي في يده البينة ان فلانا اخر اودعها اياه قبلت بينته واندفعت الخصومة عنه
لان ذا اليد انتصب خصما للمدعي بظاهر اليد لانه لم يدع عليه فعلا فيندفع الخصومة
عنه باقامة البينة على الايداع من شخص معلوم لان ذا اليد بهذه البينة لم يبطل خصومة
المدعي اصلا انما يحيله على غيره فتندفع الخصومة كما في دعوى الملك المطلق ولو ادعى
ذو اليد الايداع من الذي اقر الشفيع انه اشتراه لم تندفع الخصومة بدعوى الايداع من غير
بينة لانهما اتصادقا ان الدار وصلت اليه من واحد كما في دعوى الملك وكما لو ادعى
انه اشترى هذه الدار من فلان وقال ذو اليد اودعنيها فلان لا خصومة بينهما
جعل يد ذي اليد يد الملك حتى يقضي عليه بالشفعة ولم يجعل يد الشفيع يد الملك حتى
لا يقضي له بالشفعة ما لم يقم البينة على الملك اذا انكر المشتري ان تكون الدار التي
في يد الشفيع ملكه او انكر ملكه واقام البينة انها في يده او علم القاضي كونها في يده لا يقضى
بالشفعة حتى يثبت ملكه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله ان القول قول
الشفيع ويقضى له بالشفعة وهو قول زفر لان ظاهر اليد دليل معرفة اليد الملك ولهذا
لا يجوز الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار ملكه كما ان القاضي لا يقضي الا بعلم والشاهد
لا يجوز ان يشهد الا بعلم ثم باعتبار ذي اليد يجوز للشاهد ان يشهد بالملك وكذا يجوز
للقاضي ان يقضي بالملك لذي اليد ويقضى به ههنا يظهر بسبب استحقاق الشفعة واذا
كان يقضي لذي اليد بالملك اذا حلف مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه
فلان يجوز له القضاء في موضع ليس هناك خصم يدعيها لنفسه اولى ابو حنيفة
وجه الرواية وهو الفرق ان الملك باعتبار اليد ثبت من حيث الظاهر والظاهر
حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة على المدعى عليه
ليدفع بها استحقاق المدعي وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه
وحاجة ذي اليد هنا الى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك
فلا بد ان يثبت الملك بالبينة وهو نظير ما لو طعن المشهود عليه في الشاهد
انه عبد يحتاج الى اقامة البينة على الحرية لان ثبوت حريته باعتبار الظاهر
فلا يصلح للالتزام واذا وجد قتيل في دار انسان فانكر كون الدار له يحتاج الى
اثبات الملك بالبينة ليقضى بالدية على عاقلته كذلك ههنا بخلاف توجه الخصومة
لان ذلك باعتبار المنع من صاحب اليد وما زعمه لا باعتبار ثبوت الملك له وهذا
لانه لو توقف على ثبوت الملك له لا يقبل دعوى المدعي ولا بينته لكونه مبطلا في
الدعوى وكاذبا شهوده وبخلاف الشهادة لانه لا دليل للشاهد الا اليد
بخلاف القاضي رجل اشترى دارا وقبضها ووهبها الرجل وقبضها الموهوب له
ثم غاب احدهما ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة اجمعوا ان الحاضر لو كان هو المشتري
لا يكون خصما لانه لا يدعي دينا في ذمته ولا عينا في يده لانه يدعي حقا في الدار والدار ليست في يده

اما اذا

اما اذا كان الحاضر هو الموهوب له فهو خصم للشفيع عند ابي يوسف رحمه الله ويقضى له بها وبالثمن
ويبطل الهبة ويستوثق بالثمن ان كان المشتري غائبا حتى يقدم فيدفع اليه وان كان حاضرا
يدفع الثمن اليه ولا يكون الموهوب له وكذلك لو تصدق بها على رجل وقال محمد رحمه الله
لا خصومة بين الشفيع والموهوب له والمتصدق عليه حتى يحضر المشتري ويأخذ الشفيع من
الحاكم الثمن ويضعه على يد عدل حتى يحضر الواهب وكذلك كل تصرف يكون من المشتري في
الدار فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار بالبيع الاول ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابي حنيفة
في الجامع واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله قوله مع قول ابي يوسف
رحمهما الله لان في الغالب قوله مع ابي يوسف رحمه الله لان يجعل قوله مع ابي يوسف رحمه الله
ما امكن والامكان هنا ثابت لانه لم ينص محمد رحمه الله على خلاف ذلك وقال مشايخ عراق
رحمهم الله لا بل قوله مع محمد رحمه الله لان ابن سماعة رحمه الله ذكر في نوادره هذه المسألة
وذكر قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله وكذا ذكر محمد رحمه الله في المأذون من المبسوط
في مثل هذه المسألة وهي ما اذا وهب المولى العبد المأذون المديون او باعه بغير رضى الغرماء
وغاب ثم حضر الغرماء فلا خصومة بينهم وبين الموهوب له والمشتري عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله المشتري والموهوب له خصم لهم ويقبل بينتهم
ويقضى بدينهم فكان الاصح ان قول ابي حنيفة مع محمد رحمهما الله وروى ابن سماعة
عن ابي حنيفة ومحمد في مسألة الشفعة مثل قول ابي يوسف لابي يوسف رحمه الله ان للشفيع حقا
في العين الذي يزعم ذو اليد انه ملكه لان حقه مقصور على عين الدار حتى لو اراد ان يأخذ مكان
الدار شيئا اخر او اراد المشتري ان يدفع اليه مكان الدار شيئا اخر ليس له ذلك
ولو ادعى ملك الدار ينتصب الموهوب له خصما له وكما لو ادعى الموهوب له ان العبد الذي
في يده رهن عبده وكذا في بيع المأذون الغريم يدعي استحقاقه على من يصلح خصما ونازعه في الملك
لجاز ان يقبل البينة عليه ولان حق الشفعة سابق على حق الموهوب له فصار كحق المستحق
ولهما انا لو جعلنا الموهوب له والمستحق عليه خصما في الابتداء لكونه مالكا للدار احتجنا
الى اخراجه عن كونه خصما في الابتداء فيصير التمسك به ويانه ان متى جعلنا الموهوب له
خصما في الابتداء وقضينا للشفيع بالشفعة احتجنا الى نقض الهبة والصدقة حتى يعود الدار
الى ملك المشتري ثم يتملك عليه الشفيع ولهذا كانت العهدة على المشتري لا على الموهوب
له والمتصدق عليه ومتى نقضنا الهبة والصدقة بقيت الدار في يد الموهوب له ملك
المشتري وهو امين في الدار لان يد الموهوب له يد امانة فكان بمنزلة المودع فلا يصلح
خصما بخلاف ما اذا ادعى على الموهوب له ملكا مطلقا لانا متى قضينا للمستحق بملك الدار لا
نحتاج الى ملك الموهوب حتى يملكها المدعي من جهته لان المدعي يدعي ملكا مطلقا يستحق الملك
من الاصل من حيث الحكم لا من جهة الواهب والمستحق فكان الواهب والموهوب له
سواء ولو كانت الدار في يد الواهب انتصب خصما للمدعي فكذا اذا كانت في يد الموهوب

وكذا في مسئلة المأذون لانا لو جعلناه خصما في الابتدا احتى يثبت الدار وينقض البيع او الهبة
يعود العبد الى ملك البايع او الواهب ولا يمكن بيعه في ديونهم لان في بيعه قضا على الغايب
وانه باطل فلا يجعل بينهما خصما لعدم الفايدة اولانه يدعي امانة في يده فلا يصلح خصما بخلاف
دعوى الملك المطلق لانه ثمه ظهر في الانتها انه كان غاصبا من المدعي والغاصب يكون خصما
للمغصوب منه فلا يخرج من ان يكون خصما في الانتها بخلاف مسئلة الرهن لان ثمه في الانتها لا يخرج
من ان يكون خصما ولان الشفيع لا يدعي حقا على الموهوب له ولا في ملكه وانما يدعي على المشتري وهو
الواهب حقا في ملكه مما لم يجد ملكه لا يتبين محل حقه وانما يتبين ملكه اذا انفسخ العقد الثاني
وفسخ العقد عليه لا يجوز الا بحضور من قام مقامه وهذا لانه يدعي النقض ثم التملك عليه
فكان قضا على الغايب ثم على قول ابي يوسف اذا اخذ الدار من الموهوب له لا يجوز دفع الثمن
اليه لان الهبة انفسخت ولا حق للموهوب له على الواهب حتى ياخذ الثمن فعلى رواية ابن
سماعة يستوثق القاضي من الشفيع بكفيل احتياطا لحق الغايب وعلى رواية ابن هشام
عن محمد عن ابي يوسف رحمهم الله القاضي ياخذ الثمن فيجعله على يد عدل وهذا ليس
باختلاف رواية وانما هو بحسب ما يرى القاضي من المصلحة للغايب لان في كل واحد من الوجهين
فايدة اخرى لانه اذا استوثق من الشفيع بكفيل فالثمن في ضمانه الا انه دين وهو على خطر
واذا قبضه وجعله على يد عدل فهو في ضمان الغايب والمصلحة في ذلك تختلف فيكون
للقاضي اختيار اصلح الامرين ولو ان المشتري لم يهبها ولكن باعها من اخر بالف او بالفين
وسلمها اليه فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بالبيع الاول وسلم الثمن الى المشتري
الاول وكانت عهدته عليه وان شا اخذها بالبيع الثاني وكانت عهدته على الثاني لان
كل واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الشفعة له فكان له الخيار ياخذ بايهما شا غير انه
ان اخذ بالبيع الاول يرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بما اوفاه من الثمن
لان البيع الثاني قد انفسخ فان الشفيع اخذها بحق متقدم على البيع الثاني ولو حضر الشفيع
والمشتري الاول غايب فان اراد ان ياخذها بالبيع الثاني فالمشتري الثاني خصم
بالاتفاق اما على قول ابي يوسف فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك والمشتري الثاني خصم
في دعوى ملك الدار فيكون خصما في دعوى الحق في الدار واما في قول ابي حنيفة ومحمد
فلانا متى جعلنا المشتري خصما في الابتدا لا نحتاج الى اخراجه من الخصومة في الانتها لانا
متى جعلناه خصما فالشفيع يتملك الدار من جهة المشتري الثاني ولهذا كانت العهدة
عليه فيتقرر الشرا الثاني ولو اختار الاخذ بالشرى الاول كانت المسئلة على
الخلاف التي ذكرنا في الهبة اما على قول ابي يوسف فلانه يعتبر دعوى الحق بدعوى الملك
واما في قولهما فلانا متى جعلنا المشتري الثاني خصما في الابتدا احتجنا الى اخراجه من
ان يكون خصما في الانتها لانا متى جعلناه خصما في الابتدا واخذ الدار بالشفعة بالشرى
الاول من المشتري الثاني انتقض شرى الثاني وتعود الدار الى ملك المشتري الاول

يحتاج

فيحتاج الى ان يتملك على المشتري الاول والمشتري الثاني ليس بخصم عليه فيما يتملك على الاول لانه ليس
مالكا للدار بل ضامن لها فكان بمنزلة الغاصب والغاصب لا يكون خصما لمن يدعي ملك المغصوب
من جهة المالك كالامين سوا فيظهر في الاخرة انه ليس بخصم على ما ذكرنا ثم على قول ابي يوسف
اذا اخذها بالبيع الاول من الثاني وانتقض البيع الثاني وثبت للمشتري الثاني حق الرجوع
على المشتري الاول فان اتفق الثمنان في القدر والنوع له ان ياخذ الثمن الشفيع ما نقد من الثمن
عوضا عما له على المشتري الاول لانه ظفر بجنس حقه من مال المشتري الاول وان كان بجنس حقه
ليس له ذلك لكن القاضي بالخيار ان شا استوثق من الشفيع بكفيل وان شا اخذ منه وان
يضعه على يد عدل على ما ذكرنا وان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول بان كان الاول
الفا والثاني الفين يدفع الى المشتري الثاني الف درهم لانه حق بايعه وقد وجب له على بايعه
الف درهم فكان له ان ياخذه قصاصا ويقال له اطلب بايعك وخذ منه الفا اخر لان الملك
استحق عليه بسبب كان في يده وسلامة الثمن موقوفة على سلامة المبيع ولو قال ذو اليد
اودعنيها المشتري او اجرني او غصبتها منه او اعارني فلا خصومة بينه وبين الشفيع وان لم يقم
بينة على ما ادعى من الوديعة وغيرها لانهما تصادقا على ان الملك واليد في هذه الدار للمشتري
الغايب وانه وصل اليه من جهته على وجه لا يكون خصما لان الشفيع لا يدعي الشرى على ذي اليد
فلا يكون بينهما خصومة عندهم على ما ذكرنا وان قال الذي في يده الدار ان الدار لم يكن للذي ذكرت
انه باعها مني ولكنها لي فهو خصم في قياس قول ابي يوسف رحمه الله حتى لو اقام الشفيع البينة
ان فلانا اشتراها من البايع وهو ملكها وقبضها منه اخذها بالشفعة واستوثق القاضي بالثمن
على ما ذكرنا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بخصم بل يتاخر خصومة الشفيع الى ان
يحضر المشتري الغايب فيجمع بين الشفيع والمشتري والذي في يده الدار فيخاصمهما الشفيع
فيقضي بالتسليم حينيذ الى المشتري ويكون العهدة عليه اذا اخذها الشفيع منه اما على قول
ابي يوسف فلان الشفيع يدعي حقا في هذه بسبب يدعيه على الغايب وهو الشرى وما يدعيه
على الغايب سبب لوجوب حقه فيما في يد الحاضر فينتصب ذو اليد خصما له واذا
انتصب خصما يدعي الحاضر يسمع القاضي البينة ويقضي له بالشفعة ويقضي عليه
بالثمن فليستوفي الثمن للمشتري واما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان
الشفيع يزعم ان الدار ملك للمشتري الغايب وانه يتملكها عليه بالشفعة وذو اليد
في الدار مودع او غاصب والمودع او الغاصب لا يكون خصما على الغايب فيما يدعي على الغايب
فقد اقر الشفيع ان الذي في يده الدار ليس بخصم له فلا ينتصب خصما فرق بين هذا وبينما اذا
ادعى المدعي انه اشترى هذه الدار من فلان الغايب وهو يملكها وذو اليد يزعم ان الدار له
ولم يكن للذي باعها منه حيث يكون خصما للمدعي والفرق ان المدعي هنا يدعي ملك الدار
وذو اليد مالك الدار ومالك الدار ينتصب خصما لمن يدعي ملك الدار اما في مسئلتنا الشفيع
لا يدعي ملك الدار وانما يدعي حقا قبل المشتري وهو الشفعة حتى اذا ثبت ذلك الحق قبل المشتري

بتملك الدار والذي في يد الدار لا ينتصب خصما فيما يدعي من الحق على الغائب فلم يثبت الحق حتى
يملك الدار وفي المنتقى اذا اشترى الرجل دارا بالف درهم فباعها من اخر بالفين فعلم الشفيع
بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها واخذها بشفعته بالبيع الثاني بحكم او بغير
حكم ثم علم بالبيع الاول فليس له ان ينقض اخذه وليس له ان ينقض وقد بطلت
شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بالف ثم ناقضه المشتري وردها
ثم اشتراها الشفيع بالفين وهو لا يعلم ببيعه اياها وقد علم لم يكن له ان ينقض شراءه
وذلك لان الدار على ملك الشفيع واخذها بالعقد الاول فسخ لملكه فلا يجوز له ذلك
الا من عيب كما ليس للمشتري ان يفسخ البيع الاخير متعلق بهذا البيع دون غيره
ولان الاخذ بالشرى الثاني مسقط لحق الشفعة عن البيع الاول لو كان عالما به
فكذلك لا يعلم لان فعل الملك المسقط للشفعة يستوي فيه العلم فيها والجهل كما لو
باع الشفيع ملكه الذي يشفع به وكذا لان تسليم الشفعة اسقاط الحق فلا يفتقر الى العلم
كالابراء عن الدين وكما لو سلم الشفعة من غير العلم بالبيع وثبوت الحق له وان
اشتراها بالف وتقابضا ثم زاده في الثمن بحكم او بغير حكم فان كان اخذها بحكم ابطله القاضي
ثم قضى له باخذها بالف وان كان قد اخذها بحكم له لم ينتقض ذلك لانه ليس هنا
سبب يتعلق به الشفعة الا سبب واحد فقد حكم الحاكم بما لا يجوز الحكم له لان الزيادة لا
يثبت في حق الشفيع فكان عليه ان ينقض حكمه واما اذا اخذها الشفيع بغير حكم فهذا
كالشرى المبتدا فلا يجوز له فسخه الا بسبب في العقد يقتضي الفسخ وهكذا ليس للشفيع
حق الاخذ بالشفعة بجعل التسليم من المشتري بمنزلة البيع المبتدا لان البيع مما ينعقد
بالتعاطي بخلاف ما اذا اخذها بحكم لانه تعذر جعله بيعا مبتدا ونقض الحكم جائز اذا عرف
بطلان سببه الا ترى انه لو مات المشتري وعليه ديون لم يسع في دينه لان الشفيع يتقدم
على المشتري وكذا الحكم وورثته وغرمائه فان باعها القاضي او الوصي في الدين فللشفيع ان يبطل
البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وان كان بيع القاضي عن وجه
الحكم والقضا كذلك هنا ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع
لان القاضي انما باعها مع الجهالة بحق الشفيع او بنا على انه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها
كان بيعه باطلا ولان هذا منه قضا بخلاف الاجماع فقد اجمعوا على ان للشفيع
حق نقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته بما بعد
عنه ولو كان المشتري حين اشتراها بالف باعه البيع ثم اشتراها بالفين ثم علم الشفيع
بالبيع بالالفين ولم يعلم بالبيع الاول فاخذها بحكم او بغير حكم لم يكن له ان ينقض
قبضه لانه اجتمع سببان كل واحد يوجب الشفعة فالاخذ باحدهما اسقاط للاخر لما ذكرنا
ولو اشترى دارا بالف ثم باعها بالفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني وكان للشفيع جاران
جاران احدهما غائب فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى شفعة الجوار فابطل شفعته

ثم حضر

ثم حضر الغائب فخاصم المشتري الى قاض يرى شفعة الجوار فقضى له بجميع الدار لان القاضي الاول
ابطل شفعة الحاضر فلم يبق الا الغائب فاستحق الجميع قال محمد رحمه الله ولو كان القاضي
الاول قال ابطلت كل شفعة تتعلق بهذا البيع لم يبطل شفعة الغائب لان هذا قضا على
الغائب

باب بيع الشفيع بعض داره

اصل الباب ما ذكرنا ان استحقاق الشفعة للجوار وانها تثبت بالطلب وتتاكد بالاستيفا لان المقصود
من الوجوب الاستيفا فيراعى قيام السبب عند الاستيفا فمتى احدث الشفيع في الدار
التي يستحق بها الشفعة حدثا بعد البيع والطلب مثل الاخذ ما لو احدث بعد البيع
قبل الطلب او قبل البيع يمنع الطلب ووجوب الشفعة يمنع الاخذ سوا علم بالبيع
او لم يعلم واذا احدث حدثا بعد الشرى والطلب قبل الاخذ ما لو احدثه بعد البيع قبل
الطلب او قبل البيع لا يمنع الطلب ووجوب الشفعة لا يمنع الاخذ لان المقصود
من الطلب الاخذ فما يمنع الطلب بعد البيع او يمنع وجوب الشفعة قبل البيع
يمنع الاخذ اذا وجد بعد البيع او الطلب وما لا يمنع الطلب ولا الوجوب لا يمنع الاخذ وهذا
لان ما هو سبب استحقاقه يصير عليه عند القضا لان الحكم عنده يثبت بنا على السبب
السابق وقيام العلة عند افادة حكمه شرط لان الحكم لا يثبت بعلة منتقضة وسبب
استحقاق الشفعة اصل النصيب لا قدر النصيب بنا على ان الشفعة عندنا تقسم على
عدد الرؤوس وعند الشافعي رحمه الله على قدر الانصبا وبيانه في دار بين ثلثة نفر
لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب
الاخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما نصفان عندنا وعنده اثلاثا بقدر
ملكهما ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس وان باع صاحب الثلث
نصيبه قضي به بين الاخرين ارباعا عنده بقدر ملكهما ثلثه ارباعه لصاحب
النصف وربعه لصاحب السدس وعندنا يقضى به بينهما نصفين وكذلك
على اصلنا اذا بيعت دار ولها جاران احدهما جار من ثلث جوانب والاخر
جانب واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفان فالشافعي رحمه الله استدل
بحديث عمر رضي الله عنه فانه لما اجلى يهود وادي القرى قال لبني عذرة انتم
شفعاؤنا في مال اليهود في حديث طويل الى ان جعل الوادي بين بني عذرة وبين المهاجرين
نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة لان
هذا رفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالربح او ثمرة تستحق بالملك فيكون
على قدر الملك كالاولاد والالبان والثمار والاشجار المشتركة توضيحه ان
المنفعة التي تستحق بسبب الملك تعتبر بالغرم الذي يلحق المالك بسبب الملك
وذلك يتقدر بقدر الملك فان الحائط المائل اذا كان مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد
عليهما واسقط واصاب مالا او نفسا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا

مثله وهذا على اصله مستقيم لان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مونة القسمة وحاجة
صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لان مونة القسمة عنده على
الشركا بقدر الملك وكذلك ما شرع لدفع هذه المونة لاصحابنا رحمهم الله ما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل قولنا ولم يعرف له مخالف والمعنى فيه وهو انهما
استويا في سبب الاستحقاق فليستويا في الاستحقاق دليله ما لو اوصى بثلث ماله
لشركايه في الدار ان يقسم على عدد الروس وبيان الوصف ان سبب استحقاق الشفعة
اما الجوار او الشركة وقد استويا في اصل الشركة دل ذلك فان صاحب القليل شريك
لصاحب الكثير وجار لاتصال ملكه لصاحب الكثير وتحقيق هذا الكلام
ان علة الاستحقاق اصل هذا الملك لا قدر الملك الا ترى ان صاحب الكثير لو باع ملكه
كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان
لصاحب الكثير ان ياخذه بالشفعة حتى لو كانت الدار بين اثنين لاحدهما عشرها
وللاخر تسعة اعشارها فباع صاحب تسعة الاعشار نصيبه كان لصاحب
العشر ان ياخذ الجميع ولو كان الاستحقاق بقدر الملك لكان ياخذ بقدر ملكه وكذلك
لو ابطل صاحب الكثير حقه كان لصاحب القليل ان ياخذ جميع الدار ولم يكن للقليل
علة لاستحقاق الكل لما ملك احدهما بتسليمه وكذلك لو باع صاحب الكثير بعض نصيبه
لا يبطل شي من حقه في الشفعة ولو كان الاستحقاق بقدر الملك وجب ان يبطل بقدر ما
باع وبقي بقدر ما بقي فعلم ان ملك كل جزء علة بانفراده لاستحقاق المبيع بعلة الشفعة فاذا اجتمع
في صاحب الكثير علل وفي صاحب القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة
والعلل لان الزيادة عليه مثله والعلة لا تترجح ولا تترد اذ حكمها بانضمام مثلها اليها
من جنسها لانها توجب عين ما اوجبه الاولى كان من جنسه وهذا لان علة الاجتماع
احد حالتي اخذ الشقص بالشفعة توجب ان يعتبر باصل النصيب دون قدره
دليله حالة الانفراد والمعنى وهو ان علة الاستحقاق اصل الشركة فالزيادة عليه مثله
لما ذكرنا الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين واقام الاخر عشرة من الشهدا
ثبتت المعارضة والمساواة بينهما ويقضى بالعين بينهما نصفين وكذلك لو ان
رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك
استويا في حكم القتل لان العلة نفس الجرح لا قدره كما في حكم الانفراد وهذا لان
الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور الترجيح بالرجوع مدفوع
للراجح وهنا لا نبطل حق صاحب القليل اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه
من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب الترجيح لان ما يصلح بانفراده علة
لا يصلح مرجحا وملك كل جزء بانفراده علة فمن هذا الطريق تتحقق المساواة بينهما
بخلاف حق الغرما في التركة فان حق كل واحد منهم في ذمة المديون الا ترى ان

عند

عند الانفراد لا يستحق من التركة الا قدر دينه فاذا ظهر الغنا وتبينهم في مقدار الدين
وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهما يستحق بمقدار دينه ولذلك
الربح فانه انما يحصل من المال فانما يصلح بقدره المال الا ترى ان عند الانفراد
يحصل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وكذلك الولد واللبن والثمار فانها
متولدة من الثمر وانما يتولد بقدر الملك والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة
بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على اجزاء العلة فاما الحائط المائل اذا مات من يقع عليه
فان جرح الحائط فالضمان عليهما انصافا لاستوائهما في العلة وان مات
بثقل الحائط فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي بينهما في العلة لم يوجد فان ثقل
صاحب القليل لا يكون كثقل صاحب الكثير فان قيل يجوز ان يستحق الجميع في
حالة الانفراد وفي حالة الاجتماع يكون على التفاضل الا ترى ان عبدا لو فقا عين
رجل وقتل اخر خطا يخير المولى بين الدفع والفدا فان اختار الدفع يدفع بينهما
اثلاثا ثلثه لصاحب العين وثلثاه لصاحب النفس ولو كان العين بالانفراد
يدفع اليه الكل وكذا الرجالة مع الفرسان في القسمة اذا اجتمعوا كان للراجل
سهم وللفارس سهمان واذا الرجالة اذا انفردوا استحقوا الجميع وعند الاجتماع
كان على التفاضل وكذا الابن مع البنت في الميراث عند اجتماعهما كان الميراث بينهما
اثلاثا والبنت اذا انفردت كان الكل لها كذلك هنا قلنا اما مسئلة الجناية
فالجواب ان جناية العبد توجب الارش في ذمة المولى الا ان له ان يتخلص
عن الارش بالدفع فكان العبد بدلا عن الارش والارش والبدل متقدر بقدر
المبدل ولانه وجب الدفع بدلا عن المجني عليه وهو العاتب بالجناية بدلا عن
المجني عليه فيتقدر بقدره واما القياس مع الراجل فان تفضيل الفارس بفرسه
حكم ثبت شرعا بخلاف القياس مع ان الراجل بانفراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح
مرجحا باستحقاق بعض القسمة وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا يصلح مرجحا صحـ
ولان الراجل يستحق عند الاجتماع ما يستحق عند الانفراد وكذلك الفارس لان الرجالة
اذا انفردوا يستحق كل واحد منهم سهما والفرسان اذا انفردوا يستحق كل واحد
منهم سهمين وكذلك عند الاجتماع على ان علة الاستحقاق الاصابة واصابة الفارس
اكثر من اصابة الراجل واما الميراث فنقول البنت اذا انفردت لا تستحق بحق
الفرض الا النصف والباقي تستحق بحق الرد والابن اذا انفرد يستحق الكل فاذا
اجتمعا ضرب كل واحد منهما بما يستحقه في حالة الانفراد اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل باع دارا وله شفيع بالجوار ثم ان الشفيع باع من داره التي يطلب
بها الشفعة نصفها او ثلثها غير مقسوم لم تبطل بذلك شفعته ان لم يعلم بشفعته
صاحبه او علم اذا طلب الشفعة بعد ما علم ببيع الدار التي بيعت بجنب داره لانه

لان ما احدث من الحدث في داره بعد البيع لا يمنع الطلب قبل الاخذ لو احدث بعد البيع
قبل الطلب او بعد البيع لا يمنع الطلب ولا يمنع وجوب الشفعة لقيام الجوار
في بعض الدار فان قيام الجوار الملاصق في بعض الدار وان قل كاف لوجوب الشفعة
فاذا احدث بعد البيع والطلب لا يمنع الاصل فكان على شفعته ولو انه باع نصفها
او ثلثها مقسوما فان كان ذلك يلي الدار التي بيعت وهي المشفوعة ولم يبق فيما بقي شي
يلازق الدار المشفوعة فلا شفعة له لانه لم يبق جارا وقيام الجوار عند القضا بالشفعة
وشرط لاستحقاق الشفعة لان الجوار انما يصير علة الاستحقاق حينئذ ولا بقي العلة
عند افادة حكمها ولو بقي شي مما يلاصق الدار المشفوعة فهو على شفعته ولانه بقي الجوار
وما بقي يصلح لاستحقاق الكل ولو ان دارين طريقهما واحد غير نافذ واحدى الدارين
بين رجلين والاخرى لرجل على حدة فباع المفرد داره فالشفعة لصاحبي الدار
الاخرى للشركة في الطريق فان لم ياخذا بالشفعة حتى اقتسما الدار بعد ما علما
بالبيع او علما وطلبا واقتسما قبل القضا والاخذ فاصاب احدهما بالقسمة
النصف مع الطريق المشترك واصاب الاخر النصف بغير الطريق وفتح لنصيبه
طريقا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران فالشفعة لصاحب الطريق ولا
شفعة للاخر معه لما ذكرنا ان قيام ما هو العلة مع القضا شرط الاستحقاق
وعند القضا احدهما شريك والاخر جار ولا شفعة للجار مع الشريك فلو سلم
صاحب الطريق شفعته كان للاخر ان ياخذ شفعته بالجوار كما في الجار مع الشريك
في الابتدا لان الجوار سبب الا انه امتنع عليه لمزاحمة قوية وقد زالت المزاحمة وهذا
لان الشريك اقوى سببا من الجار على ما ذكرنا فيكون مقدما في الاستحقاق الا ترى
انه لو كانت الدار بين ثلثة نفر الا موضع بيتا او طريق فيها الاثنين منهما وباقي الدار
بينهم فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك له في جميع
الدار نصيب احق من الاخر الذي له في بعض الدار نصيب لان شركته اعم
لان له شركة في موضع من الدار ليس لصاحبه شركة فيه فكان هو كالخليط
في حق الاخر ولان الموضع الذي هو مشترك بين الدار وبينه لاحق الثالث فيه
وهو موضع البير والطريق فلا بد ان يكون هو احق من ذلك الموضع بالاخذ وذلك
في حكم شي اخر فاذا كان احدهم احق بالبعض كان احق بالجميع ولم يبطل القسمة شفعته
لان هذا هو وجد بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع لا يمنع الطلب ووجوب
الشفعة للاخر لما ذكرنا ان الجار شفيع مع الخليط وكذا اذا وجد بعد البيع والطلب
قبل الاخذ وهذا لان القسمة في الدار الواحدة استيفا الا ترى انه لو جبر على ذلك
ولانه يحصل لكل واحد منهما ربع باصل الملك وربع بحق القسمة وبالربع يستحق الشفعة
فصار كانه باع بعض الدار مشاعا بخلاف ما اذا وجب لانسان الشفعة بالشركة والجوار

فقال

فقال ابطلت الشفعة بالشركة فانه يبطل بالجوار لان هذا ابطل حق الشفعة وانه واحد الا ان
السبب مختلف فاذا ابطل بطل في حق نفسه اما هنا بالقسمة ما ابطل حق الشفعة انما
ابطل احد السببين فبقي السبب الاخر وفي المبسوط درب غير نافذ وفيه دور لقوم
فباع رجل من ارباب تلك الدرب بيتا شارعا في السكة العظمى ولا طريق له في الدار
اي باع البيت على ان يفتح له المشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم ولم يبع طريقه فلاصحاب
الدرب ان ياخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان سلموها ثم باع المشتري
البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب فيه لان طريق البيت في الدرب
في البيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع اصحاب الدرب
وانما الشفعة في البيت للجار الملاصق وكذا لو باع قطعة من الدار بغير طريقها
فلهم الشفعة لقيام شركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باعها المشتري
فلا شفعة فيها الا لمن يجاورها لانقطاع الشركة في البيع عند البيع الثاني وفي شرح
الكرخي رحمه الله اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري وهو عالم
بالشرى او لا يعلم بطلت شفعته لانه يستحقها بالجوار وقد زال وان رجعت الي
ملكه برد المبيع بالعيب بقضا او خيار رؤية او شرط لم يكن له ان ياخذ بالشفعة
لانها قد بطلت فلا تعود الا بعود سببها وهو البيع وان باع الشفيع داره على انه بالخيار
فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لعدم زوال ملكه عما يشفع به فان طلب في مدة
الخيار الشفعة كان ذلك نقضا منه للبيع لان طلب الشفعة يدل على احتمال
تقييد الملك في البيع وقد دل ذلك اسقط خياره كما لو كانت جارية ووطيها
ولو باع الشفيع الدار بيعا فاسدا وقبض المشتري بطلت شفعته لان البيع الفاسد
اذا اتصل به القبض افاد الملك كالصحيح فان نقض البيع ورد عليه فلا شفعة له
لما ذكرنا ولو كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له
ان يطلب الشفعة بالجوار وهو رواية الامالي رواها علي بن الجعد عن ابي يوسف
لانه يستحق الشفعة بسببين فاذا باع البعض فقد بقي السبب الاخر وهو مما يستحق به
الشفعة في الابتدا وكذلك في حالة البقا والله اعلم باب
من الشفعة في المضاربة اصل الباب ما ذكرنا ان في الشفعة
تقسم على عدد الروس ودار المضاربة كدار لو اس بالشسوى رب المال والمضارب
من حيث الحكم في حق ما بين رب المال والمضارب وفي حق الاجنبي كدار اخرى لرب
المال وللمضارب حتى لا يكون الاجنبي رابع اربعة منهم وانما يكون ثالث ثلاثة لما ذكرنا
ان الشفعة تقسم على عدد الروس ومن حيث الحقيقة المزاحم مع الاجنبي في الشفعة
راسان رب المال والمضارب فيكون الاجنبي معهما بالثلث تلاثا حقيقة ومن حيث
الحكم بثلثة روس لان دار المضاربة كدار لو اس بالشي حكما لان الدار المضاربة حكم

ليس لدار رب المال ولا لدار المضارب لانها مشتملة على حقين حق رب المال وحق المضارب
لانها مملوكة لرب المال رقبة حتى لو تبرع المضارب بهذه الدار لم يجز ومملوك
للمضارب تصرفا وانه حق لازم عند ضرورة المال عروضا ولهذا لو نهاه رب المال
عن التصرف فيها لم يعمل نهيه ولو مات رب المال كان له ولاية البيع وان انفسخت
المضاربة ولو باعها المضارب من رب المال ولم يكن في المضاربة ربح جاز بيعه
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان حقيقة الملك لرب المال وللمضارب فيها
حق وبيع الحق لا يجوز الا انا نقول بان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة
ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات
الشرعية على الفايدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون
المديون فرق اصحابنا رحمهم الله بينما اذا اشترى رب المال من المضارب
وبينما اذا اشترى المضارب من رب المال فان رب المال اذا اشترى من المضارب
بقي المضاربة على ما كان من الثمن والمضارب اذا اشترى من رب المال يخرج المال
عن المضاربة والفرق ان المضارب اذا اشترى لنفسه يحول حكم المضاربة
الى الثمن والثمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال امانة
في يد المضارب ولهذا لو هلك مال المضاربة بعد الشرى يرجع به على رب المال
ولو هلك المقبوض رجع ايضا هكذا ابدا بخلاف الوكيل واذا صار مضمونا
عليه بطل المضاربة اما الشرى رب المال لانعدام شرط المضاربة وان صار
الثمن دينا في ذمة المال لان العينية شرط ابتدا المضاربة اما في حالة البقا
كونه في ذمة رب المال وكونه في ذمة اجنبي اخر سوا وبهذا الشرط كون راس المال
امانة في يده ابتدا وبقا الا ترى انه لو اشترى بالف المضاربة عبدا وباعه بالفين
ثم اشترى بالالفين عبدا وهلكت قبل النقد حتى يغرم خمسمائة يخرج ربع العبد
من المضاربة لانه صار مضمونا عليه وصار مال المضاربة حاصرا مركبا والمركب
غير المفرد فكان دار المضاربة كدار الراس ثالث من حيث الحكم فكانت الروس اثنين
من حيث الحقيقة وثلثة من حيث الحكم فيجب العمل بالحقيقة والحكم بقدر الامكان
والعمل على هذا الوجه اولى لانا لو عملنا بهما على كل حال تعذر المناقض وعملنا بالحكم
فيما بين رب المال والمضارب وجعلنا الروس ثلثة من حيث الحكم ليكون عملا بهما
بقدر الامكان والعمل على هذا الوجه اولى لانا لو عملنا بسببه الحكم في حق الاجنبي ولم يوجد
منه عقد المضاربة يتعدد الروس لزمنا العمل بشبهة الحكم فيما بين رب المال
والمضارب يتعذر البيع بينهما ولهذا لو جعلنا البيع الذي جرى بينهما عدما في
حق الاجنبي في بيع المرابحة وجعلنا البيعين كبيع واحد حتى لو اشترى رب المال
عبدا بخمس مائة وباعه من المضارب بالف المضاربة فان المضارب يبيعه مرابحة

ع

على خمس مائة وجعلنا المعتبر في بيع المرابحة العقد الاول وان جعلنا العقد بينهما لما ذكرنا
ولو كان رب المال اشترى العبد بالف وباعه من المضارب بخمس مائة من المضاربة باعه
المضارب بالف مرابحة على خمس مائة لانه اقل الثمنين فجعلنا العقد الذي جرى بينهما
عقدا في حقهما ولم نجعله في الحقيقة عقدا في حق غيرهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
مضارب في يده الفان من مال المضاربة اشترى باحد الالفين دارا وقبضها ثم انه
اشترى من الالفين دارا وقبضها والمضارب شفيعها بالدار التي اشتراها اولا للمضاربة
وبدار له خاصة ورثها ورب المال ايضا شفيعها بدار له ورثها من ابيه فان
ارادوا ان ياخذوا بالشفعة ياخذوها اثلاثا ياخذ رب المال ثلثها بالدار التي ورثها
ويكون له خاصة وياخذ المضارب ثلثها بالدار التي ورثها وتكون له خاصة وياخذ
ثلثا اخر على المضاربة لان دار المضاربة كدار الراس ثالث في حقهما لما ذكرنا فصار كان
للجيران ثلثة وحق الشفعة كما يثبت لتحصيل ملك الرقبة يثبت لتحصيل ملك اليد كالشر
الا ترى ان المولى اذا باع دارا وله عبد ماذون مديون كان له الشفعة ولو اظهرنا
مرابحة كل واحد منهما بما هو حقه على الخصوص في معاملة الحق المشتمل يكون مفيدا لان كل واحد
ينتفع بحقه على الخصوص غير النفع الذي ينتفع بما هو مشترك فصار الاخذ اثلاثا مفيدا
وهذا لان اكثر ما فيه ان المضارب اشتراها لرب المال اذا لم يكن فيها ربح ومن اشترى
او اشتري له لا يبطل شفعته والمضارب مشتري ورب المال مشترى له ولان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرى وقد ذكرنا ان شرى رب المال من المضارب جايز الا ترى
انه لو اشترى المضارب دارا ببعض مال المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى
جنبها فللمضارب ان ياخذها بالشفعة اذا كان ما في يده من مال المضاربة بقي بثمن الدار المشفوعة
لان اكثر ما في الباب ان المضارب ياخذها لرب المال ولكن رب المال مشتري
والشرى لا يبطل حق الشفيع ولهذا لو اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار ولها شفيع اخر
غايب ثم باع الدار الاولى ثم حضر الجار الاخر قضي له بالنصف لا غير ولو كان
الشرى مبطلا حق الشفعة لقضي للاخر بالكل لانعدام الجوار للمشتري حالة الحكم ولان
اخذه بالشفعة بمنزلة الشرى المبتدا او شرى المضارب بمال المضاربة دارا من رب
المال جايز لما ذكرنا بخلاف ما لو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها
لا شفعة له فيها لان المضارب في بيعها عامل لرب المال الا ترى انه لو لحقه
في ذلك عهدة يرجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع البيع له وكذلك لو باع رب المال
وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار اخرى من المضاربة وهو شفيعها لم يكن له فيها
شفعة لانه لو اخذها اخذها لرب المال فان الاصل في المضاربة حق رب المال
ورب المال بايع لا يملك الاخذ فكذلك لا ياخذ غيره له بخلاف ما اذا باع المضارب
دارا من غير المضارب كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار المضاربة ويكون له

خاصة

دون المضاربة لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه فهو في ذلك كاجنبي
آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار المبيعة فله ان ياخذها بالشفعة والاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرى ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع رب المال
داراً له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها
لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح فانه يملك حصته قبل القسمة حقيقة ولهذا
تجب عليه الزكاة وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون كاجنبي آخر وان لم يكن
فيها ربح لم ياخذها لانه لو اخذها اخذها للمضاربة وفي مال المضاربة حق رب المال
هو الاصل ورب المال هو البائع وكما لا يثبت للبائع حق الاخذ فكذلك لا ياخذ الغير له
ولو اشترى المضارب بالف المضاربة داراً يساوي الفين ورب المال شفيعها فسلم
الشفعة ثم باعها المضارب بالفي درهم لم ياخذ رب المال شيئاً منها بالشفعة اما مقدار حصته
وراس المال وحصته من الربح فلان البيع وقع لرب المال واما في حصة نصيبه
من الربح فانه لو اخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري وليس له ذلك ثم في
مسئلة اول الباب لو كان للدار الثانية شفيع اجنبي فللاجنبي ثلث الدار وثلثاها
بين رب المال والمضارب ودار المضاربة اثلاثاً فيكون الدار بينهم على تسعة ثلثه
للاجنبي وسهمان لرب المال وسهمان للمضارب وسهمان لدار المضاربة لان
دار المضاربة في حق رب المال والمضارب بمنزلة شريك ثالث لا في حق الاجنبي
لان من حجة الاجنبي ان يقول دار المضاربة لا تخرج من بينكما فلا تستحقان بها
الا استحقاق دار كما في الميراث كما لو اشترى داراً وهو شفيعها ولها شفيع آخر
بالجوار ايضاً ثم مات المشتري وترك اولاداً ثم حضر الشفيع الآخر وطلب الشفعة
قضي له بالنصف ويعتبر الدار التي يستحق بها الشفعة لا عدد الورثة كذلك هنا
والمعنى ما ذكرنا ان الشرى بمنزلة القضا للمشتري بقدر المستحق اذ لو لم يجعل كذلك
لوجب ان يسقط شفعته بموته لان الشفعة لا تورث عندنا فيقضى للحي بجميع الدار واذا اخذ
الاجنبي الثلث خرج من الثلثين فصارت كالمسئلة الاولى نظيره اذا امر رجلاً بان
يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين وضربه اجنبي سوطاً فمات العبد فان
السوطين في حق غير المامور كسوط واحد لان ضاربهما واحد فيجب على الاجنبي نصف
الضمان ثم النصف يجعل نصفين نصفه على المامور ونصفه هدر لانه ضرب
احدهما باذن المولى والآخر بغير اذنه كذلك هنا وفي شفعة المبسوط فيما اذا اشترى
الاجنبي ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده
من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال ان ياخذ لنفسه
وان سلم رب المال كان للمضارب ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا ياخذها
بالشفعة للمضاربة فانه يكون مستدانا على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك

فيبقى

فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار لان المضارب شريك في مال المضاربة اذا كان
فيها ربح واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف يساوي كل واحد منهما
الفاً فبيعت دار الى جنب احدهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل
واحد منهما مشغولة برب المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحد منهما
ولا ياخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت
في المنفعة فتعتبر كل واحدة منهما على الانفراد الا ترى انه لو كان مكان الدارين عبدين
لم ينفذ عتق المضارب في واحد منهما ولو كان في احدهما ربح كان له الشفعة مع رب
المال لانه شريك فيها بحصته من الربح وفي مضاربة لو اشترى المضارب ببعض المال
داراً في قيمتها فضل على راس المال فباع رجل داراً الى جنبها كان له وفي يد المضارب
من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فاراد الشفيع ان
ياخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما ياخذها على المضاربة او يدع
لان حق رب المال اصل وحق رب المال تبع وهو يتمكن من اخذها بما هو الاصل
والتبع لا يظهر مع ظهور الاصل وهذا لان في اخذ المضاربة مراعاة للحقين جميعاً
حق رب المال وحق المضارب وفي اخذها لنفسه ابطال حق رب المال فان سلم
المضارب الشفعة فاراد رب المال ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له
ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم في حق
نفسه وفي حق رب المال فان التسليم من التجارة كالاخذ وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله واما عند محمد رحمه الله ينبغي ان لا يصح تسليمه
في حق رب المال كما في الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح ان هذا قولهم
لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم
الشفعة من صنع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء ياخذ به الدار
كان له ان ياخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من اخذها للمضاربة على ما
ذكرنا فلما لم يثبت له حق الاخذ باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو انه جار
للدار المبيعة ملكه في نصيبه من الربح وان لم يكن فيها فضل على راس المال لا ياخذها
لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة
وان اراد رب المال ان ياخذها لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب لرب المال
حقيقة فيكون به جاراً للدار المشفوعة فيكون له فان سلم المضارب الشفعة فتسليمه
باطل ورب المال على شفعته لان التسليم انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ والمضارب
هنا لم يكن متمكنا من الاخذ ولو كان في دار المضاربة فضل على راس المال ولم يكن في يد
المضارب من مال المضاربة شيء فاراد المضارب ورب المال ان ياخذا الدار المبيعة
الى جنب الدار بالشفعة لانفسهما فلهما ان ياخذا نصفين لان كل واحد منهما جار لها

بملكه في حصته من دار المضاربة والقسمة باعتبار الروس فان سلم احدهما كان للاخر
ان ياخذها كلها لان لكل واحد منهما سبب تام لاستحقاق جميع الدار المبيعة لكن المزاحمة
عند طلبها ياخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت بالتسليم كان للاخر ان ياخذ كلها
فان بقي عبد المضارب من مال المضاربة قدر ثمن الدار فاراد المضارب او رب المال
ان ياخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل
قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة مراعاة الحقين وفي الاخذ احدهما لنفسه ابطال
حق الاخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب
ان ياخذها للمضاربة وليس لواحد منهما ان ياخذها لنفسه فان سلم المضارب لم يكن
لواحد منهما ان ياخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا من اخذها لهما
فيعمل تسليمه ايضا في حقهما ارايت لو اخذها بالمضاربة ثم باعها للذي اخذها منه او
ردها عليه للاقالة اما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذا اذا ردها
عليه بتسليم الشفعة ولو لم يعلم المضارب ولا رب المال بالشفعة حتى يا قضا
المضاربة واقتسما دار المضاربة على قدر راس المال والربح ثم ارادا ان ياخذا الدار
المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما
تقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة
وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا ان حق المضاربة كان مقدما فاذا انعدم ذلك
بالقسمة كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه كالشريك اذا سلم الشفعة كان للجاران
ياخذها فان طلبا فهي بينهما وايهما سلم اخذ الاخر كلها ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة
فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله ان ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون
حصة الاخر لان الصفقة تتفرق بتعدد المشتريين في حكم الشفعة الا ترى انهما
لو اشتريا لانفسهما كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر قبل القبض وبعده
ظاهر الرواية على ما ذكرنا فكذا اذا كان المشتريين مضاربين وكذلك اذا كان
الشفيع اجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق الشفيع كالمشتريين لانفسهما
حتى كان له ان ياخذ منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال وكذلك الوكيلان
ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع ان ياخذ بعض الدار ليس له ذلك
سواء كان رب المال او اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري واذا دفع
الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا واحد صاحبي المال شفيعها
فاراد ان ياخذ بعضها بالشفعة ليس له ذلك اما ان ياخذ كلها او يدع لان المشتري
لما كان واحدا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يملك التفريق سواء كان
الشفيع رب المال او اجنبيا وكذلك الرجلان يوكلان رجلا ليشتري دارا كان للشفيع
ان ياخذ كلها من الوكيل فان كان الامران غايبين وليس له ان نصيب احد الامرين

وان كان

وان كان المامور اثنين فله ان ياخذ نصيب احد الامرين لان المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري
لنفسه فان المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له
واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم احد المضاربين لم يكن للاخر ان ياخذها لان الاخذ بالشفعة
شري واحدهما لا ينفرد بالشرى فكذا الاخذ بالشرى الا ترى انه ليس لاحدهما ان ياخذ
بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم احدهما اولى وان كان راس المال الف درهم
فاشترى المضارب بها دارا تساوي الفا او اقل او اكثر وشفيعها رب المال بدار له
واجنبي ايضا بدار له فلهما ان ياخذا الدار نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد استحق الكل
فاذا اجتمعا وطلبا احدهما فان سلم رب المال الشفعة واراد الاجنبي ان ياخذها
القياس ان ياخذ نصف الدار ليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال
وشري الشفيع بنفسه يكون اخذا للشفعة لما ذكرنا فكذلك شري غيره له واحد
الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للاخر ان ياخذ الا النصف بخلاف ما اذا اسلم قبل
الاخذ لان مزاحمته بالاخذ سقط قبل التسليم بالاخذ لا بعده على ما ذكرنا وفي الاستحسان
للاجنبي ان ياخذ كلها او يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق اخر
غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخاص لكل واحد
منهما وان لم ياخذ من رب المال اخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له
فانما اسلم قبل الاخذ دل عليه انه لو يمكن الاجنبي من اخذ النصف تفرقت الشفعة
به على المشتري وليس للشفيع ان يفرق الصفقة على المشتري بالاخذ بالشفعة فلهذا
ياخذ كلها او يدع والله اعلم باب من الشفعة في الصلح
اصل الباب ان الدار متى ملكت بازاء ما هو مال كالبيع او الصلح
عن دعوى المال على اقرار يثبت للشفيع بين الشفعة لانه مبادلة المال بالمال
فكان بيعا ويثبت حق الشفعة ومتى ملكت بازاء ما ليس بمال كالدار المهورة والمجعوله
بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لا لان الشفعة تختص بمقابلة مال بمال مطلقا
لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ الا بمثل السبب الذي تملك به الجار الحادث واحد لا يكون
مبادله مال بمال مطلقا وهذا لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب
ولا يمكن اقامته مقام المتملك في حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق الشفعة
ولهذا قلنا لو استاجر دارا بدار لا يثبت حق الشفعة لان الاجرة غير مملوكة بازاء مال
مطلق لان المنفعة ليست بمال حقيقة وانما يجعل لها حكم المالية في جواز العقد
عليها للحاجة والمعنى ما ذكرنا اول الكتاب انه حق يثبت بخلاف القياس مع المنافي
محلا في موضع التملك بمال ففيما وراءه يبقى على قضية الدليل وعند الشافعي
رحمه الله يجب الشفعة وانما يتصور الخلاف في الشقص المهور والشقص الذي جعل
بدلا في الاجارة والشقص الذي جعل بدلا في الخلع فاما اذا جعل كل الدار بدلا لا يتصور الخلا
ف

لانه لا شفعة للجار عنده وله ان الشقص ملك بعقد معاوضة فيجب فيه الشفعة بقيمة العوض
والعوض هو البضع وقيمته مهر المثل كما لو اشترى الدار بعبد ياخذها الشفيع بقيمة العبد
ولانها ملكت الدار ببدل متقوم لان منافع البضع متقوم عند الدخول الا ترى
ان المريض لو تزوج امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها اعتبر من جميع المال
ولهذا يتقوم بالعقد الجائز والفاسد وبهذا فارق الهبة والصدقة لانها ملكت بغير بدل
والشفعة انما شرعت في المعاوضات لنا انها ملكت الدار لا بازاء مال فلا يجب الشفعة
كما لو ملكت بهبة او ميراث وبيانه ان الشفيع انما ياخذ الدار بما يملك به المشتري
الا ترى انه لو اشتراها بالدراهم ياخذها بها ولو اشتراها بالدنانير اخذها بها
ولو اشتراها بعبد اخذها بقيمته لان العبد لا مثل له فياخذها بقيمته والمراة
ملكت بمنافع البضع والشفيع لا يمكنه ان ياخذها بها وهذا لان الشرع ابتلاه
حق الاخذ والزمه على المشتري في اثبات حق الاخذ بذلك السبب لا في اثبات سبب
اخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو اخذ اخذ بعوض فكان سببا اخر
غير السبب الذي تملك به المتملك كذلك هنا المراة انما تملك الدار بالنكاح صداقا
فلو اخذها الشفيع كان شرى فكان سببا اخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد فان الشفيع
ياخذها قبل ذلك الشرى لان الشرى بقيمة العبد مثل الشرى بعين العبد في انه شرى
مطلق قوله البضع متقوم قلنا نعم في حق العاقد لا في حق غيره والشفيع ليس
بعاقد فلا يتقوم البضع عليه الا ترى انها لا تتقوم في حق الغرماء ولا في حق الورثة
فان المريضة اذا زوجت نفسها باقل من مهر المثل جاز ولا تعتبر من الثلث
وهذا لانه انما يتقوم على متلفه او متملكه والشفيع ليس بمتلف ولا متملك فلا يتقوم
عليه ولان الدار ليست ببدل عن البضع وانما هي زيادة في العقد على سبيل
التبرع الا ترى ان العقد يجوز من غير ذكر المهر ولو كان بدلا لا يجوز كما في ساير
المعاوضات ولانها ملكت بعقد لا يفتقر صحته الى تسمية البدل ولا يقصد به
تمليك المال فلا يجب به الشفعة كما لو ملكت بالهبة على ان البضع وان كان متقوما
فهو ليس بمال حتى يجب الشفعة لما ذكرنا وان ملكت بازاء ما هو مال في حق احدهما
دون الاخر فان كانت بازاء مال في زعم من كانت الدار في يده كان لشفيعها حق الاخذ
بالشفعة ومتى ملكت الدار لا بازاء ما هو مال في زعم من كانت في يده لم يكن لشفيعها
ان ياخذ بالشفعة لما ذكرنا ان حق الشفعة ثبتت في تملك بازاء المال ففي الوجه
الاول اقر ذو اليد بثبوت حق الشفعة وفي الوجه الثاني لا الا ترى انه لو اقر
ذو اليد بالشرى ثبت له حق الشفعة وان لم يثبت البيع وعلى هذا قلنا في
الصلح على الانكار اذا صالح على دار ثبت له حق الشفعة لان الصلح على الانكار ربما
على زعم المدعي وفي زعمه انه ملكها بمقابلة المال المدعى ولو صالح عن دار لا يثبت

حق

حق الشفعة لانه في زعم ذي اليد انه بذل المال دفعا للخصومة وافتداء عن اليمين والدار في يده
على قديم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يمكن المدعي من اخذها في يده باعتبار زعمه
فكذلك الشفيع **وحرف اخر** ان بيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة
فانما يجوز على ضمان معلوم لا على ضمان مجهول **وحرف اخر** ما ذكرنا في البيوع
ان العيب في المبيع قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف دينار وتقابضا
فطعن المشتري فيها بعيب ينقص من الجارية عشرها فاقر البائع بالعيب او جحد والعيب
مما يحدث مثله او لا يحدث فصالحه من ذلك على دار ودفعها اليه فللشفيع
ان ياخذ الدار بمائة دينار ويجعل عشر قيمة الجارية بدلا عن الدار قلت قيمة الدار او
كثرت بخلاف ما اذا كان قبل القبض فانه يجعل كانه اشترى الدار والجارية بالف دينار
ويقسم الثمن على قيمتيهما وياخذ الشفيع الدار بحصتها من الثمن لان الانقسام قبل القبض على
ما ذكرنا اما جواز الصلح لان حق الرد بالعيب حق يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد
بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه كالقصاص
توضيحه ان حق المشتري في المطالبة بالجزء الفائت ولعجز البائع عن تسليم ذلك الجزء
فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرد بالعيب ولهذا قلنا
ياخذ الدار بعشر الثمن لان مقدار العيب عشرها والصلح على الاقرار والانكار جائز عندنا
والدليل على ان بدل الصلح حصة العيب من الثمن انه لو اشترى ثوبا بالف درهم
ووجد به عيبا فصالحه على دراهم يجوز حالا كان او مؤجلا ولو صالحه على دنانير
ان نقده قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل ان ينقد فسد الصلح لان الدنانير عوض
عن حصة العيب من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون
صرفا وكذا لو صالحه على شيء من الكيل او الموزون بغير عينه ففارقه قبل ان يقبضه
بطل لانه دين بدين وان كان بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن
عين بدين في غير الصرف واما الاخذ بالشفعة فلما ذكرنا انها بدل عن حصة
العيب من الثمن فيكون مبادلة المال بالمال وذكر الكرخي رحمه الله في
مختصره انه لا يثبت حق الشفعة سواء كان الصلح عن اقرار او انكار وهكذا روى
ابن سماعة عن محمد وقيل هو قياس وما ذكر في الجامع استحسان وجه القياس
ان الدار ملكت لا بازاء مال مقصود كما ملكت بالنكاح والخلع لان الجزء الفائت
وصف لا حصة له من الثمن ولو اراد المشتري ان يمسك الجارية ويرجع عليه
بالنقصان ليس له ذلك وهذا لانه صلح عن مجرد حق وهو فسخ البيع فلا يكون له
حكم البيع فلا يثبت الشفعة وهذا لانه بدل عن العيب والعيب ليس بمال
يحتمل التمليك لانه فوات جزء والفائت لا يحتمل التمليك مقصودا ولهذا لو كان بغلطة الشرى

بان قال اشتريت منك الجيد بدرهم لا يجوز لان الشرى اسم خاص لمبادلة مال
بمال تمليكا وكما ان الشرى تمليك مال بمال فكذا الاخذ بالشفعة يختص بتمليك مال بمال
على ماذكرنا فقضية ماذكرنا الا يصح الصلح الا انه يصح بطريق الاسقاط ضرورة
دفع الخصومة فلا يظهر في حق الشفعة وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر
فان مبادلة المال بالمال اذا لم يكن مقصودة عنده لا تثبت الشفعة وان
وقع العقد في نفسه مبادلة المال بالمال كما ذكر لو تزوج امراة على دار على ان
ترد المراة عليه الفا فان بعض الدار مقابل بالالف ومع هذا لا يثبت حق الشفعة
في شي من الدار وكذا لو صالح من موضحتين احدهما عمد والاخرى خطا على دار فلا شفعة
عنده مع ان الصلح لو كان عن الخطا وحدها يجب الشفعة وان كان هذا الذي يؤول
الى المال فلا شفعة فيها عنده فهذا لا يدل على ثبوت حق الشفعة عنده كما في الشفعة على
عن القصاص وعن الكفالة بالنفس وجه الاستحسان ان هذا صلح وقع عن مال
لانها ملكت بازاء الجزء الفايت الذي احتبس عند البايع وذلك مال في حق المتعاقدين
اما اذا اقر به البايع فلانه اقر بوجوب تسليم الجزء الفايت وهو مال واذا تعذر
عليه تسليم ذلك ينفسخ العقد ليصل الى اصل حقه وهو الثمن وان تعذر رد ذلك برد شي من
الثمن بعد وما مقابل الجزء الفايت فيكون حق المشتري في الجزء الفايت او فيما يقابل الجزء
الفايت من الثمن فاذا اصلح من ذلك على دار تصير اعتياضا عن المال حقيقة لا عن
مجرد الحق ولهذا لو بطل حق الفسخ بالموت او بحدوث زيادة تمنع الرد لا يبطل حقه
في الثمن علم ان حقه في المال والصلح متى وقع عن المال كان بيعا اقصى ما في الباب
انه وصف لا تقابله البدل في الحال لكنه صار اصلا في الصلح واخذ حصته من
البدل كالاوصاف والزيادة ما اخذ حصة من البدل لصيرورتها مقصودة
بالقبض وان كان عن انكار فيبتني زعم المشتري انه بدل عن المال وقد ذكرنا ان الاخذ
بالشفعة يبتني على زعم ذي اليد الا ترى انه لو اشترى عبدا من امراة وقبضه
ونقد الثمن ثم طعن بعيب فصالحه من ذلك على ان يتزوجها كان النكاح جايزا
لانها ملكت بضعها منه بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال مسمى في
النكاح فبعد ذلك ان كان حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهو مهرها
وان كان اقل فلها كمال العشرة بمنزلة ما لو سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم
ولو لم يكن مالا لوجب لها مهر المثل كما لو تزوجها على قصاص له عليها الا ان الفرق
بينهما ان النكاح اقرار منها بالعيب لانه عقد معاوضة كالشرى بخلاف الصلح
لانه قد يكون بطريق اسقاط الدعوى والخصومة فلا يجعل اقرارا بالعيب والدليل
عليه انه يثبت اختيار الرؤية في بدل الصلح وحق الرد بالعيب اليسير كالبيع
فيثبت حق الشفعة ايضا واما الشرى قلنا لو اشترى شيئا بحصة العيب يجوز

ويكون

ويكون حصة العيب ثمنا اما اذا اشترى بالعيب لا يجوز لانه ليس بمال وفي مسئلتنا جاز الصلح علم
انه مقابل بالمال لان الصلح عن مجرد الحق لا يجوز كما لو صالح على خيار الرؤية او العتاقة او البلوغ
الا ان الكلام فيما يقابله فنقول هو مقابل بالمال لما ذكرنا واذا ثبت له حق الاخذ بالشفعة
فنقول ان كان الصلح عن اقرار كان له ان ياخذها من يد بايع الجارية قبل التسليم الى المشتري
لانه بيع في زعم البايع ايضا وبعد التسليم الى المشتري ياخذها من يد المشتري كما في البيع وان كان
عن انكار فليس له ان ياخذها من يد البايع لان في زعمه انه بدلها دفعا للخصومة وافتداء من
اليمين ولكن ياخذها من يد المشتري لما قلنا وهو بمنزلة ما لو ادعى دارا في يد رجل فصالحه
المدعى عليه على دار اخرى ودفعها اليه تجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا تجب
في الدار المدعاة لما قلنا فان اراد المشتري ان يبيع الدار او الجارية مرابحة يريد به ان يبيع
الجارية مرابحة على تسعماية او الدار على ماية لا يجوز ذلك الا بالبيان لان الثمن انما يقسم
عليهما على قدر قيمتهما وذلك انما يعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون في ذلك
ولو قال قام هذا علي بماية وهذا بتسعماية ربما يكون كاذبا الا ترى انه لو اشترى
ثوبين بعشرة وقيمتهما سواء ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة الا بالبيان
ولو اشترى ثوبا بعشرة ثم باع نصفه او وهبه لا يبيع النصف الثاني مرابحة على
نصف الثمن بخلاف ما اذا اشترى مكيلا او موزونا حيث كان له ان يبيع النصف مرابحة
على نصف الثمن من غير بيان لانه مما لا يتفاوت فحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوما
حتى لو كانت مختلفة لا يبيع الباقي مرابحة لان الانقسام على الاجناس المختلفة باعتبار
القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن فصار كالثوب وهذا لان الثوب وان كان واحدا لكن
الثمن لا ينقسم على ذرعان الثوب لانه صفة على ما ذكرنا في البيوع وقد تتفاوت اطراف الثوب
الواحد الا ترى انه لو يشتري ذراع من احد جانبيه بما لا يشترى به من الجانب الاخر
بخلاف القفزان وله ان يبيع الدار والجارية مرابحة على الف درهم لان ثمنهما الف بيقين فلا
يتوهم الكذب والجناية فيه كما في التولية في الشرى **فان قيل** اليس ان الشفيع
ياخذ الدار بحصة العيب من الثمن وهو ماية دينار والشفيع انما ياخذ الدار بمثل الثمن
الذي قام على المشتري فاذا جاز للمشتري ان يقول للشفيع قام الدار بماية دينار لم يجوز له
ان يقول للمشتري قام علي بماية دينار قيل له هذا القدر من التفاوت يتحمل في الاخذ
من الشفعة الا ترى انه لو اشترى دارا بعبد كان له ان ياخذها بقيمته وليس له
ان يبيعها مرابحة على قيمة العبد وله ان يبيعها مرابحة على من كان العبد في يده لانه
ثمنه بيقين وكذا لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها
من الثمن وليس له ان يبيعها مرابحة والمعنى فيه ان يمكن الزيادة والنقصان
من حيث الحزر والظن لا عبرة لها متى ادى الى ابطال حق مستحق كما في الغصب
وضمان المتلفات وفي الشفعة لو اعتبرنا هذا التفاوت يؤدي الى ابطال حق الشفيع

وفي بيع المرابحة لا يؤدي لان المشتري الثاني لم يستحق على المشتري الاول حقا بل هو بالخيار
ان شا باع وان شا لم يبع ولهذا لو ادعى على اخر عشرة وانكره ثم صالحه على دار ليس له
ان يبيعها مرابحة على عشرة لان الصلح دلالة الحط فيمتنع بيع المرابحة وللشفيع
ان ياخذها بعشرة فان لم يبع المشتري الدار ولكن وجد بها عيبا فردها على البايع بقضا
ثم اراد الشفيع اخذها لم يكن له ذلك ويعود المشتري على حجته في العيب في الجارية
اطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كان الصلح عن اقرار وانكار واختلف المشايخ
رحمهم الله فيه فمنهم من قال لا شفعة له في الوجهين واليه مال شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي وانه اطلق الجواب في الكتاب ولم يقيد وهذا لان الصلح عن الحر الخاب
انما يعطى له حكم المعاوضة على مال ضرورة صيرورته مقصودا بالاستيفا
لان قبل صيرورته مقصودا لا ينسط له من الثمن لانه تبع والتوابع لا ينسط لها
من الثمن والضمان الا عند صيرورتها مقصودة بالاستيفا حقيقة او حكما وكذلك
في ضمن عقد الصلح فمتى بطل بدل الصلح مطلقا عاد الامر الى ما كان في حق جواز المرابحة حتى
كان للمشتري ان يبيع الجارية مرابحة على جميع الثمن وعند انصراف جميع الثمن الى الجارية
صار الصلح بمنزلة الاعتياض بما ليس بمال فتبين ان الشفعة لم تكن ثابتة وان كانت
ثابتة الا انها بطلت ضمنا لبطلان الصلح بخلاف ما اذا رد المشتري الدار لان ذلك
معاوضة محضة وقد ثبت حقه فلا تبطل برده اما هنا صارت معاوضة ضمنا
للصلح وقد بطل فيبطل ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة تبطل برد المبيع بالعيب ولان في
البيع اثر البيع بعد الرد باق وهو الرجوع بالعيب الذي اعطاه مقابلته اما هنا
لم يبق للصلح اثر فانه يرجع على خصومته في العيب ومنهم من قال مراده اذا كان
الصلح عن انكار لانه لا يكون معاوضة في حق البايع فلا يظهر حق الشفيع في حقه اذا
عادت الدار اليه فسخا على ما ذكرنا اما اذا كان عن اقرار وجب ان لا تبطل لانه
معاوضة مطلقة وفي المعاوضة المطلقة اذا وجبت الشفعة لا تبطل وان فسخ البيع
مطلقا كما في البيع كما اذا وقع الصلح على دعوى من مال والمدعى مقر به ثم رد
الدار بقضا واليه مال الصدر الشهيد رحمه الله دل عليه ما ذكرنا
ان الصلح اذا كان عن اقرار اذا كان له ان ياخذها من يد البايع قبل التسليم فكذا له
ان ياخذها بعد ما عاد اليه كما في البيع واذا كان عن انكار لا يملك الاخذ من البايع
قبل التسليم لزعمه انه ملكه لا بازا مال فكذلك بعد الرد عليه ولهذا قال في
الكتاب ويعود المشتري على حجته في العيب ولو كان عن اقرار لقال له ان يردها
باقراره الا ترى ان الصلح في دعوى العين او الدين اذا كان عن اقرار ورد بدل الصلح
يرجع عليه بما اقر به ولو كان عن انكار يكون على حجته في الدعوى لانه صالح عنه كذلك
فان اراد المشتري ان يبيع الجارية مرابحة على الف دينار بعد ما رد الدار بالعيب بقضا

كان

كان له ذلك لان الصلح اذا كان لما انفسخ بقضا صار كان لم يكن وقبل الصلح له ان يبيعها
مرابحة على الف فكذا بعد انفساخه لانه لم يحبس شيا من المبيع ولو ان هذا ارضى منه بعيب الجارية
كما لو باعها قبل الصلح هذا اذا رد الدار بالعيب بقضا فان ردها بغير قضا او بما فيه الصلح
او تقايلا لا بغير عيب ظهر في الدار فان حضر الشفيع قبل ان يقبض البايع الدار من المشتري
له ان ياخذها من المشتري بحصة العيب من الثمن الاول وهو ماية دينار لان الرد
بالعيب بغير قضا بعد القبض والاقالة بعد القبض فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من
الحقوق المختصة بالعقد بيع جديد في حق الثالث والشفيع ثالث فيجعل بيعا في حقه
فصار كان المشتري باع هذه الدار من البايع بحصة العيب من الثمن ولو كان كذلك كان
للشفيع ان ياخذها من يد المشتري ان كانت في يده وللشفيع ان يبيعها مرابحة على
ما اخذها به وهي ماية دينار فرق بين الشفيع والمشتري فان المشتري لو اراد ان يبيع
الدار مرابحة على ماية دينار من غير بيان لا يكون له ذلك والفرق ان الشفيع
ملك الدار بماية دينار قطعا ويقينا فكان له ان يبيعها مرابحة على ماية دينار لانه لا
يخاف الخيانة ولا يخاف الكذب على نفسه متى قال اخذتها بماية دينار ولا كذلك المشتري
لانه اخذها بحصة العيب وذلك انما يعرف بالحزر والظن وهو بمنزلة ما لو اشترى
دارا بعبد واخذها الشفيع بقيمة العبد له ان يبيعها مرابحة على ماية دينار لانه
لا يخاف الخيانة ولا يخاف الكذب على نفسه متى قال اخذتها بماية دينار ما ادى من
القيمة وان لم يكن للمشتري ان يبيعها مرابحة على العبد لان ضمانها في حق الشفيع معلوم
وفي حق المشتري مجهول ولا يبيع المشتري الجارية مرابحة على ما بقي من الثمن وهو تسعماية
ولا ترد الجارية بذلك العيب اما لا يبيع لان الشفيع لما اخذ الدار من المشتري انتقض رد
المشتري الدار على البايع لفوات القبض المستحق بالرد وذلك يوجب انتقاض الرد كما
يوجب انتقاض البيع واذا انتقض الرد صار وجوده وعدمه بمنزلة قبل الرد
بالعيب لو اراد المشتري ان يبيع الجارية مرابحة على ما بقي من الثمن ليس له ذلك
لما ذكرنا ان حصتها من الثمن تعرف بالحزر والظن ووصول الماية اليه من الشفيع
لا يدل على ان البايع في حصتها كما لو اشترى دارا وجارية بالف وباع الدار بماية
لا يبيع الجارية مرابحة على تسعماية ولمشتري الدار ان يبيع الدار مرابحة على ماية
كذلك هنا واما لا يرد الجارية بالعيب لانه ابرا البايع من هذا العيب بالصلح
وقد عاد الصلح لما انتقض الرد باخذ الشفيع فلا يرد هنا كما قبل الرد ولانه سلم له
بدل العيب وهو الثمن من الشفيع ولو وجد بالجارية عيبا اخر وقد اخذ الشفيع الدار
ردها على البايع واخذ الثمن الا حصة العيب وذلك ماية دينار اما الرد فلانه
ما ابرا المشتري البايع بالصلح عن العيب الثاني واما الرجوع بما عدا حصة العيب
الثاني وهو تسعماية لانه سلم للمشتري من الثمن حصة العيب وذلك ماية بالصلح

بالصلح عن العيب الاول ونقي ثمن الباقي من الجارية لتسع ماية وكذلك لو وجد بها
عيبا وتعذر ردها يرجع بحصة العيب من تسع ماية وكذا لو استحقت الجارية يرجع على البايع
بتسعماية هذا كله اذا اخذ الشفيع الدار من يد المشتري فلو لم يحضر الشفيع حتى سلمها
الى البايع بعد الاقالة او الرد بغير قضا كان للشفيع ان ياخذها بالرد من البايع بحصة
العيب وهو ماية دينار ويعود المشتري على حجته في العيب الذي وجد بالجارية وللمشتري
ان يبيع الجارية مرابحة على الف دينار اما الشفيع ياخذها من البايع بماية دينار
فلان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والاقالة بيع جديد في حق الثالث فصار
كان المشتري باعها من البايع فكان للشفيع ان ياخذها منه ان شا بحكم الصلح وان شا
بحكم الاقالة ان كان الصلح عن اقرار لكن يتعذر الاخذ بحكم الصلح لانه لو اخذ بحكم الصلح
انتقضت الاقالة ولا وجه الى نقضها لان المشتري غايب فياخذها بحكم
الاقالة ومتى اخذها بحكم الاقالة يعتبر انتقاض الصلح بينهما وعاد الثمن كله فيما
بينهما الى الجارية حتى لو وجد بها عيبا اخر يردها بالف واما المشتري على خصومته
في عيب الجارية لان الصلح قد انتقض لان الرد بالعيب بعد القبض والاقالة فسخ في
حقهما في حق الحقوق المختصة بالعقد ولم ينتقض الرد باخذ الشفيع من البايع لان القبض
بالرد لم يبق بعد التسليم الى البايع كما في ابتدا البيع بعد التسليم الى المشتري
واذا بقي الرد وانتقض الصلح صار وجود الصلح بينهما وعدمه بمنزلة ولو عدم
كان المشتري على حجته في عيب الجارية واما بيع المشتري الجارية مرابحة على الف
دينار فلانه لما انفسخ الصلح بينهما بالرد ولم ينتقض الرد باخذ الشفيع من البايع
صار وجود الصلح وعدمه بمنزلة وعند عدمه كان له ان يبيعها مرابحة على
الالف فكذا ها هنا وان كان الصلح عن انكار لا يصلح من البايع بالصلح لما ذكرنا
رجل اشترى دارا بماية دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا ينقص العشر واقام بينة
انه كان عند البايع او كان عيبا لا يحدث مثله وصالح البايع من ذلك على جارية
وقبضها وحضر شفيع الدار فانه ياخذها بتسعين دينارا ان شا وان شا ترك
لان عشر الثمن وهو عشرة دنانير انتقلت الى الجارية فبقيت الدار بتسعين
دينارا او صار تقديره بعد الصلح كانه اشترى دارا وجارية بماية دينار وقيمة
الجارية عشرة دنانير وقيمة الدار تسعين دينارا فان اخذ الدار بتسعين دينارا
ثم استحقت الجارية او ردها بخيار شرط في الجارية الى ثلثة ايام او بخيار روية فالشفيع
بالخيار ان شا امسك الدار واعطى المشتري عشرة دنانير اخرى وان شا رد
الدار لان الصلح في الجارية انفسخ بالاستحقاق والرد بهذه الاسباب فيما بينهما
وفي حق الثالث وهو الشفيع واذا انفسخ صار وجوده في حق الشفيع وعدمه بمنزلة
ولو عدم كان ثمن الدار ماية دينار فكذا اذا انتقض الصلح وعاد حصة الجارية من الثمن

الى الدار لكن يخير الدار لانه انما رغب في الدار على تقدير ان الثمن تسعون دينارا فاذا ظهر
انه ماية دينار يخير عليه شرط لانه عقد مخير لانه بمنزلة العيب حيث لزمه زيادة شي
لم يلتزمه وصار بمنزلة المريض اذا باع من انسان شيا وحابا في الثمن محاباة لم يخرج من
الثلث ولم يجز الورثة حتى لزمه تبليغ الثمن الى ثلثي مال الميت يخير بين الفسخ والامضا
والتزام زيادة الثمن كذلك هنا وكذا اذا اخبر الشفيع ان الدار بيعت بالف فاخذها
بالشفعة ثم اقام البايع بينة ان الدار المبيع كان بالفين يخير بين ان يبيع بالالفين وبين ان يترك
لما قلنا وكذا لو وجد المشتري بالجارية عيبا وردها بقضا ببينة او بايمن فهو بمنزلة
الاستحقاق لان الصلح انفسخ من كل وجه كما ينفسخ البيع مطلقا في حق الكل بالرد بالعيب
بقضا بالبينة واما في النكول فكذلك لانه لا يكون حجة الا بالقضا الا ترى انه لو عرض
بعد النكول قبل القضا لم يكن للقاضي الاخر ان يحكم بذلك النكول لما لم يستقبل الاستحلاف
بمنزلة ما لو عرض بعد سماع البينة قبل القضا ولهذا يكون الرد على البايع بالنكول
بمنزلة الرد بالبينة في تمكنه من الخصومة مع بايعه والرد على الوكيل بالبيع بالنكول
بمنزلة الرد بالبينة في حق اللزوم على الموكل فاذا حضر الشفيع واختار دفع الزيادة
بطلت خصومة المشتري مع البايع في العيب لانه وصل اليه جميع الثمن ولانه زالت
عن ملكه باخذ الشفيع كالبيع وان اختار الرد فان ردها وقبلها المشتري بغير قضا
فلا سبيل للمشتري على بايع الدار في العيب الذي وقع الصلح عنه ولا في غيره لان
الخيار الثابت له بسبب لزوم زيادة الثمن بمنزلة خيار العيب ولو وجد الشفيع
بالدار عيبا وردها على المشتري وقبلها منه بغير قضا لم يكن له ان يخاصم البايع
في هذا العيب ولا في غيره من العيوب لان هذا بيع جديد في حق الثالث وبايع الدار
ثالث فصار في حق البايع كان المشتري اشترى الدار من الشفيع ولو كان كذلك
لم يكن له ان يخاصم البايع في هذا العيب ولا في غيره من العيوب كذلك ها هنا هذا
اذا قبضها المشتري بغير قضا فان قبضها بقضا كان على حجته في العيب فيما بينه
وبين البايع لان هذا الخيار بمنزلة خيار العيب والشفيع لو رد على المشتري بخيار
العيب بقضا كان للمشتري ان يخاصم البايع في هذا العيب وفي غيره من العيوب
لانه انفسخ الشرى الذي جرى بينه وبين الشفيع والمشتري في حقهما وفي حق البايع
كما ينفسخ البيع في حق المشتري وبايعه والبايع الاول هذا اذا رد المشتري
الجارية بعيب بقضا ببينة او بايمن او بخيار روية او شرط او استحقت وان ردها
على البايع بعيب باقراره ايضا فان كان عيبا لا يحدث مثله او لا يحدث في تلك المدة فهذا
والرد بقضا سوا كما في الرد بالعيب على البايع وان كان لا يحدث مثله فهذا الرد لا يظهر
في حق الشفيع كما لا يظهر اقرار البايع الثاني بالعيب في حق البايع الاول واقرار الوكيل
في حق الموكل وليسال الشفيع اكان هذا العيب عند البايع فان اقر هذا والاول سوا

لظهور الاقرار في حقه وان انكر واراد المشتري ان يحلفه ولم يكن له بينة له ان يحلفه على علمه
بالله ما يعلم ان هذا العيب كان عند البايع لان المشتري يريد الرجوع عليه بعشرة دنانير
وهو ينكر فكان خصما في حقه فان حلف فلا شي عليه لان الرد وان حصل بقضا القاضي الا ان
كون العيب عند بايع الدار في الجارية لم يثبت بما هو حجة في حق الشفيع لانه يثبت باقرار البايع
وانه ليس بحجة في حق الشفيع فصار في حق الشفيع كان البايع مع المشتري تعاملا الصلح
في الجارية ولو كان كذلك لا يلزم المشتري زيادة ثمن وان نكل عن اليمين لزمه عشرة دنانير
ويخير بين ان يرد الدار على المشتري ويسترد منه تسعين دينارا او بين ان يعطيه
عشرة دنانير كذلك هنا هذا اذا رد المشتري الجارية على البايع بقضا اما اذا
ردها عليه بغير قضا فلا شي له على الشفيع لان الرد بغير قضا بيع جديد في
حق الثالث والشفيع ثالث فصار كانه باع الجارية من البايع ولو كان كذلك لا يلزم
الشفيع عشرة دنانير كذلك هنا وهو بمنزلة رد المشتري المبيع على بايعه
باقراره بغير قضا ورد المشتري على الوكيل باقراره بغير قضا ولا سبيل له
على البايع ايضا لاستقاض الصلح بينهما ولان مخاصمة بايعها في عيب الدار لانه انما
تكون تستدل من الخصومة فيها اذا كانت في ملكه وقد زال عن ملكه باخذ الشفيع
كانه باعها منه وكذا لو وجدها عيبا اخر وهو كالمشتري اذا باع المبيع ثم اطلع على
عيب به ولو وجد الشفيع بالدار عيبا غير العيب الاول فردها على المشتري
بقضا كان المشتري على حجته في الوجهين جميعا فيما بينه وبين البايع قال بعضهم
اراد به في العيبين جميعا اما الثاني فلا يشكل لان الرد في القضا واما الاول فلان الصلح
بين البايع والمشتري استقض برد الجارية الا انه عجز عن رد الدار مع قيام العيب
لحق الشفيع وقد استقض حقه بالقضا وصار كما لو صالح على شي من عيب بالدار ثم باع
الدار ثم تقايلا الصلح ثم رد الدار عليه بخيار رؤية او عيب او شرط بقضا فانه يردها
بالعيب الذي صالح عنه كذلك هنا وقال بعضهم يريد به ان المشتري ان شا خاصم
بالقضا او غير قضا او تقايلا الصلح فانهما سوا بعد ان يرد الشفيع الدار بقضا لان المانع
من الخصومة كان زواله عن ملكه وقد عاد اليه مسخا اما اذا كان بقضا فظاهر واما
اذا كان بغير قضا فلان الرد بغير قضا والاقالة فسخ في حقهما وان كان بيعا جديدا
في حق الثالث وهذا امر يخصهما فعاد حكم الاول وهو الرد بالعيب لاستوا الوجهين
وهو بمنزلة المشتري اذا باع المبيع من غيره ثم اطلع على عيب به لا يرجع بشي فان رده
المشتري عليه بعيب بقضا كان له ان يرد على بايعه لزوال المانع وهو حق المشتري
الثاني كذلك هنا لما رد الشفيع الدار على المشتري بقضا بعيب اخر فقد انفسخ شرى الدار
الذي ثبت حكما بين الشفيع وبين المشتري باخذ الدار بالشفعة وفي حق المالك وهو
البايع فاذا انفسخ صار كان الشفيع لم يكن اخذ الدار بالشفعة ولو لم ياخذ كان له ان يخاصم

البايع

البايع في العيبين استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى لو ان رجلا لو اشترى عبدا
وتقابضا ثم وجد به عيبا فصالحه من العيب على ثوب وقبضه المشتري ثم باع العبد
ثم وجد بالثوب عيبا فرده بقضا او غيره او استحق الثوب فلا شي على البايع لان الصلح
وان انفسخ في حق بايع العبد وصار وجود هذا الصلح وعدمه بمنزلة وحكمه الرجوع
الى ابتدا الخصومة الا انه تعذر ذلك لان العبد خارج عن ملك المشتري الى غيره بالبيع
وهذا مما يبطل حق المشتري في الخصومة في العيب الذي بالعبد وان لم يوجد الصلح عن
العيب فهذا اولى وان وجد المشتري الثاني بالعبد عيبا فرده على المشتري الاول
بقضا فالمشتري الاول على حجته في عيوب العبد فيما بينه وبين البايع الاول في قياس
قولهم لان شرى الثاني انفسخ في حقهما وفي حق البايع فصار وجود الشرى وعدمه بمنزلة
كذلك هنا الا ان اخذ الشفيع بمنزلة الشرى ورده كرد المشتري ثم ذكر محمد رحمه الله
في الاصل في عامة نسخ هذا الكتاب بابا ملقبا بباب اقرار الميت بالشرى في دار من
احد الورثة ومن عرهب ولها شفيع وقد ذكرنا مسايله في كتاب الاقرار فلا نعيد والله اعلم

كتاب الوكالة باب من الوكالة

اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان الدراهم والدنانير
يتعينان في المعاوضات وفسوخها ويتعينان في الغصب والوديعة وفي الوكالة عند بعض
المشايخ رحمهم الله حتى تبطل الوكالة بهلاكها قبل المشتري في يد الوكيل وهو القياس على
ما ذكرنا في الوكيل بالشرى او الوكيل بالانفاق اذا اشترى ونقد الثمن من ماله او انفق
من مال نفسه ويكون متبرعا ولا يرجع في مال الموكل قياسا وفي الاستحسان يرجع
والاصح انهما لا يتعينان وانما بطلت الوكالة بالهلاك لفوات غرض الموكل لان غرضه من
دفع الثمن عدم وجوب الثمن للوكيل وعدم رجوعه عليه ولو بقيت الوكالة وجب
للوكيل الثمن في ذمته ويرجع عليه وربما لا يقدر على ادا الثمن فيتضرر بذلك
وحرف اخر ان كل حق يتعلق بالعين يبقى ببقا العين ويفوت بفواتها كسقوط
ط حق اوليا الجناية بهلاك العبد الجاني وحق اوليا العمد بقتل الاجنبي القاتل او بموته وسقوط
الزكاة بهلاك النصاب وكما لو وكل رجلا ببيع عبده فاعتقه او كاتبه او دبره او باعه
بنفسه **وحرف اخر** ان قبض الوكيل ما وكل فيه بالتصرف ثمنا كان او مبيعا قبل
امانة لانه قبض مال غيره لغيره بامره لا متملكا فيكون امانة الا اذا انقلب قبضه
في الثمن استيفا فيقلب مضمونا عليه لانه صار قابضا لنفسه متملكا بالعوض بمقابلة فيصير
مضمونا عليه كما في ساير المعاوضات وهذا لانه في الابتدا امين للامر فيكون بمنزلة
المودع والمستعير لانه قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على
المستودع غير المغل ضمان نفى الضمان عن الامين غير الخاين واذا لم يجب الضمان على المستعير
ما لم يحدث فيها سبب الضمان مع انه قابض لمنفعة نفسه فلان لا يجب على من يقبض

لاجل مالكه كان اولى الا اذا وجد سبب الضمان فحينئذ يقبض والامين متى اخبر عما
كان مسلطا عليه صدق في حق براة نفسه سوا كان يحسبه براة نفسه او لايجاب
حق الغير او ابطال حق على الغير اذا لم يكن لصدق خبره علامة لا ينفك عنه في الغالب
اما اذا كان لصدق خبره علامة لا ينفك عنه في الغالب لا يقبل بمجرد قوله وانما
يقبل اذا وجدت العلامة ومتى اخبر عما لم يكن مسلطا عليه لا يصدق اما اذا اخبر
عما كان مسلطا عليه ويحسبه براة عن نفسه لانه ينكر الضمان والاخر يدعي فكان
القول قول المنكر كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى رسولك وكذبه صاحب
الوديعة والرسول صدق المودع فيما يرجع الى براة نفسه عن الضمان كما لو
ادعى الرد الى المودع وانكره المودع ولا يصدق فيما يرجع الى ايجاب الضمان
على الرسول لانه غير مسلط من جهة الرسول في ايجاب الضمان عليه
فكان في حق الرسول مدعيا او شاهدا فلا يقبل قوله الا بشاهد وحجة واما اذا
كان يحسبه ايجاب الحق او ابطال الحق على الغير فلانه متى لم يصدق كان المسلط
وغير المسلط سوا فلا يظهر فائدة التسليط وصار كالمنكوحة اذا قالت حضت
وكذبها الزوج فيما قالت وان كان في ذلك ابطال حقه في الوطي وبطلان حق
الرجعة لانها مسلطة على الاخبار في حق الزوج شرعا وكذا اذا قال
لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وكذبها الزوج بخلاف ما اذا كان لصدق
خبرها علامة بان قالت ولدت وكذبها الزوج لا يصدق بدون شهادة القابلة
لان لصدق خبرها علامة لا ينفك عنها الولادة غالبا واما اذا لم يكن مسلطا
فيما اخبر لم يكن مصدقا لانه لو سلط كان المسلط وغير المسلط سوا ولهذا لا
يصدق في حق الرسول ولهذا اذا اخبر حال كونه امينا مالكا للتصرف
اما اذا اخبر بعد زواله واسنده الى حال الامانة والولاية فان كان المحل قائما
وقت الاخبار لا يصدق وان لم يكن قائما ففي القياس كذلك وفي الاستحسان
يصدق لانه في الحقيقة ينفي الضمان عن نفسه قال قيل ان من اقر بتصرف
مضاف الى الغير ان كان المخبر من اهل حكمه والمضاف اليه من اهله نفذ عليه
عند تكذيب المضاف اليه كانه اقر على نفسه ومتى لم يكن احدهما من اهله لم يلزم
حكمه لانه اذا كان المضاف اليه اهلا فقد زعم ثبوت حكم التصرف وهو غير في
حق نفسه فيلزمه اذا كان من اهل لزوم ذلك ومتى لم يكن المضاف اليه من اهله
فلم يزعم صحته ولا ثبوت حكمه به فلا يثبت به حكم وكذلك اذا لم يكن المقر من
اهله نظيره عبد بين شريكين ادعى احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر
صاحبه عتق عليه لانه زعم ثبوت العتق في المحل وحرمة التصرف على نفسه
وكذا المشتري اذا ادعى ان البائع كان اعتقه وانكر البائع يعتق لاقراره ولو كان الشريك

او البايع

او البايع عبدا ماذونا او صبيا ماذونا او ابا او وصيا والعبد ملك الصغير وكان المدعي
العتق على الشريك او على البايع عبدا ماذونا او صبيا ماذونا لا يعتق لانه لا يزعم
صحة تصرفه ونفاذ ملكه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل
الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها واراد ان ينقد الثمن
للبايع فلم يقبضها البايع حتى وجد الدراهم زيوفا او نبهرجة او رصاصا او ستوقة
وابى البايع ان يقبضها فضاعت في يد الوكيل فانها تضيع من مال الامر ويرجع
الوكيل بالف جياد على الامر ويدفعها الى البايع اما الهلاك على الموكل لان الوكيل
حين قبض الالف كان يقبضه قبض امانة لانه حين قبضها لم يكن له على الوكيل دين فكان
الالف امانة في يده ولهذا لو هلك قبل الشرى كان على الموكل ولم يحدث الوكيل فيها ما يكون
سبب الضمان لا اصلا ومقصودا ولا ضمنا فبقيت امانة في يده فاذا هلكت كان
الهلاك على الموكل واما الرجوع على الموكل بالف اخرى فلان الوكيل هو المطالب بالثمن
من جهة البايع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وانما لزمه الثمن في عقد باشره للموكل
فكان له ان يرجع عليه كما لو لم ينقد الموكل الثمن من الابتدا بخلاف ما لو هلك قبل
الشرى لان ثمه انعزل الوكيل اما لتعين المنقود في الوكالة او لفوات الغرض
المطلوب من النقد فلم يبق العقد للموكل ولا يقال اذا ظهر ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة
او رصاصا او ستوقة والدراهم تتعين في الوكالة تبين انه وكله بالشرى بالزيوف
او النبهرجة او الرصاص والستوقة فاذا اشترى بالجياد صار مخالفا فيصير
مشتريا لنفسه فلا يرجع على الموكل ويسلم الجارية له وهذا في الرصاص والستوقة
اظهر لانه ما امره بالمقايضة فاتى به شرى من كل وجه لانا نقول الوكالة انصرفت
الى الجياد حالة بقاء الزيوف في يده لانصراف مطلق اسم الدراهم اليه دفعا للضرر
عن الوكيل حتى لا يمتنع الناس عن قبول الوكالات ولهذا لا يصح تعيينه قصدا بدون
علمه وهذا لانه انما يكون غرض الموكل الشرى بالزيوف اذا علم بوصف دراهمه اما
اذا لم يعلم كان قصده الجياد لاطلاق اسم الدراهم وهذا في الرصاص والستوقة
اظهر لانه سمى الدراهم واشار الى الزيوف وهما جنسان مختلفان والتسمية مع الاشارة رة
متى اجتمعا في الجنسين يتعلق العقد بالمسمى كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج لا ينعقد العقد اصلا لتعلق العقد بالمسمى وانعدامه فالحاصل ان التوكيل
لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة علمهما بحال الدراهم وعلم كل واحد منهما
بعلم صاحبه لان دفع الغرور واجب عن التوكيل والقدرة على الامتثال شرط
صحة التوكيل ولهذا لا يصح التوكيل بشرى حيوان او ثوب للعجز عن الامتثال
وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة اما علم الوكيل لانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد
على التسمية فاذا ظهر خلافه او لزمه شراؤه دون الامر يتضرر به واما علم الوكيل فلانه

اذا كان لا يعلم كان مراده ما سمي فاذا اشترى الوكيل بغير ما سمي لا يحصل مقصوده لان التي
تساوي الفا جيادا غير التي تساوي الفا زيوفا فيقول الموكل اذا خالفتني في الوكالة
وان كان يعلمان بحال الدراهم لكن الوكيل لا يعلم بعلم الموكل كان الموكل عند التوكيل المسمى
دون المشار اليه في زعم الوكيل وان كان الموكل لا يعلم بعلم الوكيل كان في علم الموكل
ان الوكيل لا يعلم مراده فيتمسك بظاهر التسمية ويتعلق الوكيل بالمسمى وهو
الجياد فلا يتعلق التوكيل بالدراهم التي عينها الا عند العلوم الاربعة وعند ذلك
لو اشترى بالزيوف جاز لانه تساوي الفا جيادا الزم الامر لانه خالفه الى خير
وان اشترى بالجياد ثم تصادقا انهما يعرفان صفة الدراهم وان كل واحد منهما
كان عالما بعلم صاحبه فالوكالة تكون على الدراهم التي عينها لان الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا فيصير مشتريا لنفسه لدفع الغرور بالعلم وان
تصادقا ان الامر يعرفها دون الوكيل يتعلق التوكيل بالمسمى دفعا للغرور عن الوكيل
وان تصادقا ان الوكيل كان يعرفها دون الموكل فالتوكيل يتعلق بالمسمى كما في حالة
المعاينة فاما ادعى انه لم يعلم كان القول قوله مع اليمين لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل **فان قيل** وجب ان لا يرجع على الامر بالف جياد لانه لما
اشترى بالف جياد بعد عقده على الامر ووجب له على الامر الف درهم فصار
من نوع ما به يظهر تخلص حقه من مال مديونه فيصير مستوفيا ماله عليه
وعند صيرورته مستوفيا لا يبدا ان يصير مضمونا عليه ولا يمكنه الرد بعيب
الزيافة للهلاك **قلنا** قد كان يقبضه الاول قبض امانة وقبض
الاستيفا قبض ضمان وقبض الضمان لا ينوب عن قبض الضمان ولا يمكن
جعله مستوفيا بذلك القبض ولم يوجد منه قبض بعد ذلك لا قصدا ولا ضرورة
ولا ضمنا اما قصدا فلان الكلام فيه ولعدم امارة تدل عليه واما ضرورة
فلانه لم يوجد هنا الا الاذن بقضا دين يجب عليه بسبب الشرى دلالة
من هذا المال وبذلك لا يصير منقبضا او فصله بقضا الدين منه
ولهذا لا يصير مقتضيا ايضا الا ترى انه لو نص عليه بان كان له الف وديعة
فقال ادت لك ان تقبض الحق الذي عليك من الوديعة لا يتغير حكم الامانة
فكذا اذا صار كالقايل دلالة واما ضمنا فلانه انما صار مقتضيا ماله على الموكل ضمنا
اذا صار راضيا ما عليه للبايع فاذا لم يصر قاضيا ما عليه كيف يصير مقتضيا
عليه ضمنا له وصار كما لو امر رب المال المودع بان يقضي دينه من الوديعة
حتى يكون دينا لرب المال على المودع فاراد ان يقضي فقبل القضا وجب الدراهم
زيوفا او نبهرجة ولم يقبض بها دينه فهلكت يهلك على رب المال كذلك
هنا ولو قبض البايع الدراهم فوجدها زيوفا او نبهرجة فردها على الوكيل فضاعت

في يد

في يد الوكيل ضاعت من مال الوكيل ووجب عليه الثمن للبايع ويدفع الجارية الى الموكل
ولا يرجع عليه بشيء **فرق** بين هذا وبين الاول والفرق ان هنا وجد من الوكيل
ما هو سبب الضمان عليه لانه صار مقتضيا دينه الذي وجب له على موكله بالشرى
ضمنا لقضايه الدين الذي وجب للبايع عليه من مال الامر فان شرى الامر لو كيل
اوجب دينين دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالبه
باداء الثمن قبل ادايه بنفسه ولو ابرا البايع الوكيل عن الثمن كان له ان يرجع على الوكيل
فاذا دفع الوكيل الى البايع صار قاضيا الدين الذي وجب للبايع عليه بالف من مال
الموكل فصار ضامنا مال الموكل لانه قضى دينه بامره من ماله فوجب للموكل على الوكيل
بسبب قضا دين نفسه وله على الموكل مثل ذلك فالتقيا قصاصا وصار الوكيل
مقتضيا دينه الذي وجب له على الوكيل لانه صاحب اول الدينين وصاحب
اول الدينين يصير مقتضيا والاقتضا سبب الضمان فيما اقتضى لانه قبض لنفسه
على جهة التملك ببدل له وجب له على الغريم والقبض بنفسه بدل على جهة
التملك وهو المقبوض على سوم الشرى يكون سبب الضمان باجماع الصحابة رضوان الله عليهم
فهذا اولى وهذا لانه لا يمكن تحقيق قضا ما عليه الامر بمال نفسه وذلك انما يكون
بتملك هذا المال وله ولا بد التملك بدلالة الاذن السابق فصار متملكا مقتضيا قصد
قضا ما عليه ضرورة فصار مستوفيا حقه قبل الامر ولانه وجد ما يصير به
مقتضيا قصدا في هذه الحالة وهو وقوع حق الامر في يده قصدا وهو رد البايع عليه
وهو غير مسلم له في هذه الحالة فلا يستقيم اسنا الاقتضا واذا ثبت الاقتضا هلك عليه
لا على الامر اقصى ما في الباب انه انتقض التسليم برد البايع عليه لكن لم ينتقض
اقتضا الوكيل لانه لو لم يرد الدراهم على الموكل لكانت مضمونة عليه هذا المعنى معدوم
في المسئلة الاولى **فان قيل** الوكيل انما صار مقتضيا دينه الذي على
الموكل بالشرى ضمنا للقضا بدين نفسه الذي وجب للبايع عليه واذا انتقض القضا
برد البايع الدراهم فينتقض الاقتضا الذي ثبت في ضمنه كما لو اوصى ببيع عبده
من فلان بمحاباة وقيمته الف ولم يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة والى الموصى له الشرى
او اشترى ثم رد بالعيب بطل الوصية بالمحاباة لانها ثبتت في ضمن الوصية بالبيع
فاذا بطل البيع بطل ما في ضمنه **قيل له** هذا كله ان كان ما ثبت في ضمن الشيء
ما يحتمل النقض والبطلان اما اذا كان لا يحتمل النقض لا ينتقض وان انتقض المتضمن
كالمكاتب اذا ادى بدل الكتابة وعتق ثم وجد المولى الدراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة
ورددها انتقض الادا ولم ينتقض ما ثبت ضمنا له وهو العتق لانه لا يقبل الفسخ وكذا
في اليمين على ما ذكرنا في الايمان والاقتضا لا يحتمل النقض ما بقي المال الا ترى انهما
وان اتفقا على النقض بان قالا لا نقضنا الاقتضا لا ينتقض ما لم يرد المقتضي ما قبض لما عرف

ان القبض يثبت بالقبض وهو فعل وما ثبت بالفعل لا ينتقض بالقول كالمريض اذا
رد المرهون بالقول بعدما قبض لا يرجع عن ضمانه لان الضمان وجب بالفعل وهو
القبض فانما ينتقض بفعل مثله ولهذا لو رهن عبد رجل عبدا ثم اعطاه رهنا اخر
مكان الاول بقي الاول رهنا ما لم يرد على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى
يجعله مكان الاول لانهما قصدا نقض الرهن الاول واقامة الثاني مقامه والرهن
الاول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير الثاني رهنا مكانه وكذا كل ما وجب ضمانا
بالفعل كالغصب والبيع الفاسد وغيرهما واذا بقي الاقتضاء بقي المال مضمونا
على الوكيل واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو كان عند رجل الف درهم
وديعة واذن صاحب المال المودع بان يقضي بدراهم الوديعة الدين الذي عليه فقضاه
ثم وجد المقتضي الدراهم زيوفا او بهرجة فردها على المودع فهلكت عنده هلكت
من ماله لما ذكرنا من انتقاض القضاء وبقاء الاقتضاء والتملك بالعوض وصيرورتها
مضمونة عليه ضرورة اقتضاء الدين وان كانت لا تنقلب مضمونة بالامر
بالقضاء وهل للوكيل ان يرد على الموكل مثل زيوفه ويرجع بالجياد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعند ابي يوسف له ذلك اصله من كان له
على اخر دراهم جياد فاوفاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت عند ابي يوسف
له ان يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد وعندهما ليس له ذلك ولا يرجع بنقصان
الزيافة بالاجماع تحرزا عن الربا هذا اذا وجد البايع الالف زيوفا او بهرجة
فاما اذا وجدها رصاصا او ستوقة فردها على الوكيل فضاعت في يده ضاعت
من مال الموكل ويكون امانة في يده كما كان قبل القضاء ويرجع على الموكل بالالف
ويدفعها الى البايع فرق بين الزيوف والبهرجة والرصاص والستوقة والفرق
ان في الزيوف والبهرجة والرصاص والستوقة والفرق ان في الزيوف والبهرجة
وجد من الوكيل احداث سبب الضمان وهو الاقتضاء الذي ثبت في ضمن القضاء لان الزيوف
تصلح للقضاء فثبت الاقتضاء في ضمنه اما في الرصاص والستوقة لم يوجد سبب
الضمان لانه لم يصر مقتضيا دينه الذي وجب له على الموكل لا مقصودا ولا ضمنا
لقضاء دينه الذي وجب عليه للبايع لان ما دفع الى البايع لا يصلح قضاء عن دينه
لانه ليس من جنس حقه لان حقه في الدراهم والستوقة ليست بدراهم انما هو رصاص
او نحاس وما فيها من الفضة مستهلكة لغلبة الرصاص والنحاس ولهذا لو تجوز
صاحب الدين بذلك لا يرضى الغريم لغرض اخر غير الدراهم والدنانير من النبات
والعبيد ونحوه فلم يوجد من الوكيل سبب الضمان اقصى ما في الباب انه دفع الى
البايع وانه سبب الضمان لدفع مال غيره الى غيره باذنه لانه انما امره بالدفع
ذلك لكنه بجهة التمشية فاذا لم يحصل الدفع بجهة التمشية فلا يضمن لا انه لما عاد اليه ارتفع

سبب

سبب الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة من حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق والوكيل
بالبيع اذا استعمل الذي وكل ببيعه ثم باع وسلم يبرأ عن الضمان لعوده الى الوفاق فكذا هاهنا
وصار كالمودع اذا قضى دينه بدراهم الوديعة باذن المودع ثم ردت دينه عليه
لكونه رصاصا او ستوقة فهلكت في يده يهلك امانة لما قلنا ان بالشرى وجب له
الثمن على الموكل ولو رجع على الامر بالجياد وقبضه ثم هلكت الستوقة في يده او ردها وقد
على الامر فهلك ما قبض ثانيا في يده يهلك على الوكيل لانه حين قبض قبضه لنفسه
لانه غريمه لما قلنا ان بالشرى وجب له الثمن على الموكل فاذا قبض منه بعد الوجوب
يصير مقتضيا ماله عليه وهذا لانه ظفر بجنس حقه من مال مديونه فكان قبضه
اقتضاء الا اذا نص على الامانة الا ترى ان المودع اذا قال للمودع اعمل لنفسك كان
اقراضا لا هبة لان الاقراض متيقن لانه تمليك ببدل ولهذا لو قال لغيره
اقض ديني الذي لفلان على يكون استقراضا لا استيهابا وكذا لو وكله ليشتري جارية
بالف ولم يدفع اليه الثمن فاشترى ثم نقد الثمن يكون مضمونا عليه حتى لو هلك
يضمن من ماله ولا يرجع على الموكل لما ذكرنا انه حين قبض هو غريمه فيقع قبضه
اقتضاء بخلاف ما اذا قبض قبل الشرى لانه قبضه وهو ليس بغريم فيقع امانة
فلا ينقلب مضمونا الا بدليل فرق بين الوكيل والمضارب فان الوكيل اذا اشترى
بمال المضاربة شيئا وهلك راس المال قبل الدفع الى البايع يرجع به على رب المال
ولو هلك يرجع عليه ايضا وكذا والوكيل اذا قبض بعد الشرى وهلك لا يرجع
على الموكل ولا فرق بينهما في المرة الاولى لان كل واحد منهما عامل لغيره فيرجع عليه
بما لحقه من الضمان وانما الفرق في المرة الثانية والثالثة لما ذكرنا ان بشرى الوكيل
يوجب الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرى صار مقتضيا
ما استوجب دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه
فاما المضارب اذا رجع على رب المال فيما يقبضه يكون امانة في يده لانه من راس
ماله الا ترى ان عند القسمة يرد على رب المال اولا جميع ما استوفى منه ثم يقتسمان
الربح ومن شان المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب ولهذا لو صار
مضمونا عليه يخرج عن المضاربة لانها وضعت براس مال من احدهما وعمل
من اخر ولو صار مضمونا عليه يكون راس المال له وهذا خلاف المضاربة ولهذا
لو اشترى بالالف المضاربة عبدا او باعه بالفين ثم اشترى بالالفين عبدا وهلك المال
قبل النقد للبايع يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة
ويخرج ربع العبد عن المضاربة لان الضمان ينافيها فكان الدفع الى المضارب
بمنزلة التنصيص على الامانة فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه
مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البايع اما الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب

اذا وكل ببيع المغصوب جاز ولم يصر امينا والوكيل اذا خالف ثم باع ينفذ على الموكل بجواز
ان يصير مضمونا عليه بالقبض ولان الوكيل يقبض لنفسه اذا قبض وله على الامر
الثمن ولهذا اجبر على تسليم الثمن اليه لحقه والمضارب لا يقبض لنفسه بل يقبض
للمضاربة الا ترى انه لو قصد القبض لنفسه لا يبقى على المضاربة لان قبضه لنفسه يوجب
جعله مضمونا عليه والضمان ينافي المضاربة بخلاف الوكالة دل على الفرق بينهما ان المضارب
لو اشترى جارية بالف ولم يقبضها وادعى انه نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف
فان المضارب يرجع على رب المال بالف اخرى ويدفعها الى البائع وياخذ الجارية فتكون
على المضاربة لان هذه عهدة لحقته في عمل باشره لرب المال وياخذ رب المال عند القسمة
الفي درهم والوكيل بالشرى لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع وحلف
غرمها الوكيل من ماله ودفعها الى البائع وياخذ منه الجارية ويسلمها الى الامر لان الوكيل
قد اقر انه اقتضى دينا له على الموكل بما قضى به دين نفسه من الموكل واقراره ليس بحجة
على البائع في القضا الا ان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضا لانه
اقرار منه ونفذ ما صار مقتضيا لا يرجع على البائع فاما المضارب بدفع الثمن
الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا يصير ضامنا وراس المال
امانة في يده فاذا لم يصح دعواه في القضا لجحود البائع بقي المقبوض كالهالك في يده
فيرجع على رب المال بالف اخرى ولو هلك المنقود اولا عند الوكيل وقال الوكيل
هلك بعد الشرى ولي الرجوع على الموكل وقال الموكل هلك قبل ان تشتري فالقول
قول الامر لانكاره بقا الوكالة عند الشرى بمنزلة ما لو انكر التوكيل اصلا ولان الوكيل
يدعي لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وهو بمنزلة
الوكيل بشرى عبد بعينه او بغير عينه اذا لم يكن الثمن منقودا اليه وقال الوكيل
اشتريت وهلك عندي وانكر الامر الشرى كان القول قول الامر لانه يدعي الرجوع
عليه بالثمن وهو ينكر ويحلف على العلم لانه استحلاف على ملك الغير وهو الشرى به
قبل الهلاك او بعده ولم يهلك ونقد للبائع واستحقه رجل وضمن الوكيل يرجع به
على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجع به على
الوكيل لان المقبوض لم يسلم له وحقوق العقد ترجع اليه ورجع به الوكيل على
الموكل لكونه عاملا له رجل دفع الى رجل جارية وامره ببيعها فقال المامور بعتها
من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او ضاع مني وصدقه المشتري
في جميع ذلك وكذبه الموكل في البيع او صدقه في البيع وكذبه في التسليم اليه
او الهلاك عنده فالقول قول الوكيل والجارية للمشتري وقال محمد رحمه الله هو
في الاصل ولا يمين عليه اما القول قول الوكيل فلانه كان مسلطا على البيع والتسليم
للجارية وقبض الثمن مؤتمنا في ذلك والمؤتمن متى اقر بما كان مسلطا عليه كان القول

قوله

قوله واذا كان القول قوله سلمت الجارية الى المشتري لان الثابت بمنزلة من جعل القول
قوله في الشرع بمنزلة الثابت بالبينة واما قوله ولا يمين عليه وذكر
في بعض الروايات ولا يمين عليه فان كانت الرواية ولا يمين فالمراد به المشتري لان حق
المطالبة بالثمن للوكيل وهو اقر باستيفا الثمن فلا يدعي الثمن عليه وان كانت الرواية
لا يمين عليه فهو يحتمل انه اراد الكناية عن المشتري اي لا يمين على المشتري ويحتمل انه اراد
الكناية عن الوكيل فان اراد به المشتري فهو ظاهر لان اليمين انما يجب بعد توجه
الدعوى ولا دعوى للموكل على المشتري لاجل توجه الثمن لانه لم يجر بينهما عقد وانما
حق الخصومة للوكيل وقد اقر بالاستيفا فلا تصح دعواه فلا يجب عليه اليمين وان كان
المراد الوكيل فهو مؤول وتاويله انه لا يحلف الوكيل على البيع اي لا يحلف بالله لقد
بعت الجارية كما يدعي لان الموكل ادعى عليه امرا لو اقر به لا يلزمه وهو عدم البيع لانه لو اقر
الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعدما اقر انه باع منه لا يصدق فلا يحلف على ذلك
لان فائدة التحليف النكول فمن لا يصح اقراره لا يعتبر نكوله اما على الوكيل يكون
في قبض الثمن يحلف بالله لقد قبضت الثمن وهلك في يدك اذا انكر الموكل قبض الثمن
لانه امين والامين اذا ادعى الهلاك وانكر صاحب الامانة كان القول قول الامين
مع يمينه وكذا لو اقر الموكل بالبيع وقبض الثمن وانكر دفع الوكيل اليه له ان يحلف
الوكيل على الدفع لان الثمن امانة في يده بمنزلة الوديعة في يد المودع والمودع لو ادعى
الرد كان القول قوله مع اليمين وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن حامد رحمه الله
ان عليه اليمين في نفس البيع اذا ادعى الموكل عليه الضمان لانه لو نكل يصير متلفا
للمبيع باقراره الاول للمبيع ضامنا للقيمة وهو نظير ما لو ادعى عينا في يد رجل
واقر ذو اليد انها ملك ولده الصغير فقال المدعي للقاضي ان هذا استهلك ملكي باقراره
للابن وادعى عليه القيمة فان القاضي يحلف الاب لانه لو اقر به يلزمه وقد ذكرناه في اخر
الاقرار وان وجد المشتري بالجارية عيبا له ان يردها على الوكيل ويرجع
عليه بالثمن ولا يرجع الوكيل على الموكل بشي اما رد الجارية لانه مشتر وجد بالمشترى عيبا
وحقوق العقد ترجع الى العاقد فيرد عليه واما الرجوع عليه بالثمن لانه اقر باستيفا
الثمن منه وقد صح اقراره لانه كان مسلطا على القبض من جهة الموكل وامينا فيه فيصدق
في اقراره باستيفا الثمن منه وقد صح اقراره لانه كان مسلطا على القبض من جهة الموكل
الا ترى انهما لو تصادقا قولا على البيع والاستيفا او اقام البينة كان هو المطالب
بالثمن لرجوع الحقوق اليه وانفساخ العقد بالرد كذلك ههنا واما لا يرجع الوكيل
على الموكل لان الامين انما يصدق في اقراره فيما كان مسلطا عليه لا فيما لم يكن مسلطا عليه
والوكيل مسلط من جهة الموكل في بيع الجارية وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري
فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما غير مسلط في استحقاق مال اخر من مال الموكل

سوى الجارية وايجاب الدين فيه ومتى صدقناه في حق الرجوع صار مصدقا في مال اخر
ولان قول الامين مقبول في براءة نفسه لا في الزام الضمان على الغير الا ترى
انه لو دفع الى رجل مالا وقال له اقضه عني زيدا فقال الوكيل قد قضيت زيدا دينه
بما دفعت الي وانكر زيد ان يكون قبض منه شيئا فالقول قول المامور في براءة نفسه
مع يمينه ولا يقبل قوله في حق رب الدين لانه شاهد في حقه ولا يقبل شهادته على
فعل نفسه ولانا انما قبلنا قوله في البراءة لان الامر ائتمنه ورب المال لم يأتمنه فلم يقبل
قوله في حقه كذلك هنا وله ان يحبس الجارية عن الموكل لانه يزعم انه وجب له الرجوع على الامر
بثمن هذه الجارية ان قوله ان لم يكن معتبرا في استحقاق مال اخر فهو معتبر في استحقاق الجارية
باعتبار التسليط السابق فله ان يستوفي حقه من مالية هذه الجارية سيما لكن لا يبيع
بنفسه لان ماليتها ليس من حقوق العقد الاول حتى يتولاه بنفسه بل يرفع الامر الى
القاضي حتى يبيعها كما اذا كان الامر ظاهرا ورد على الوكيل بالعيب وغاب الموكل غيبة منقطعة
او مات كما لو اشترى شيئا وغاب قبل ايفاء الثمن كان للقاضي ان يبيع ويؤدي الثمن فان قيل
انما يكون للوكيل حق حبس الجارية بما ادى من الثمن من المشتري بعد ما ردت عليه اذا صدق
في اقراره بقبض الثمن في حق الموكل ولم يصدق ولهذا لا يتمكن من الرجوع عليه بما ادى
من الثمن وكيف يتمكن من حبسها عنده قيل له لم يصدق الوكيل في اقراره بالقبض في
حق الرجوع على الموكل بمال اخر لانه لم يكن مسلطا على مال اخر من جهة الموكل اما فيما يرجع
الى الجارية يكون مصدقا لانه كان مسلطا وامينا في حق الجارية ومتى كان مصدقا في حق الجارية
كان له ان يحبسها حتى يستوفي ما ادى الى المشتري وهو بمنزلة ما لو قال لامراته ان حضت
فانت طالق وضرتك معك فقالت حضت وكذبها الزوج يقع الطلاق عليها لانها امينة
من جهة الشرع لا في طلاق الضرة لعدم الائتمان في حقها او لانها مدعية الطلاق وهو
منكر واذا تحقق العجز عن الاستيفاء من الموكل كان للقاضي ان يبيع الجارية ويوفيه الثمن
كما في بيع العبد المأذون المديون وبيع مكاتب سيده وكما لو مات الراهن ولم يوص الى احد
وكما لو استاجر عبدا كل شهر ببدل معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له فباع العبد
واشترى ولحقه ديون والمستاجر مفلس وابى المولى الفداء او بيع العبد بدين المستاجر
وقضى ديون الغرماء وبقي من ديونهم شيء فان القاضي ينصب للغرماء وكيلا يقبض ما بقي
من دينهم عن المستاجر لان للغرماء دينا على العبد وله دين على المستاجر وقد عجز
العبد عن الاستيفاء لانه صار محجورا بالبيع ومولاه لا يملك الاستيفاء لانه اجنبي عن
كسب عبده اذا كان مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان
يملك الكسب لا يملك التصرف فيه ما دام مشغولا بالدين ولا سبيل للغرماء على المستاجر
لانه لا دين لهم عليه لعدم رجوع العهدة الى الموكل فتحقق عجز صاحب الدين عن استيفاء
حقه والقاضي ينصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه كالميت والغائب فينصب عنه

وكيلا

وكيلا يقبض ديونه كما لو مات الاول وعليه دين وله على المولد دين ولم يحضر وله على اخر دين
قال القاضي ينصب وكيلا يستوفي دينه ويقضي ما عليه من الدين كذلك هنا اطلق الجواب
في الكتاب ولم يفصل بينما اذا كان الرد بالعيب بقضا او بغير قضا وهو مشكل في الفصلين اما
اذا كان الاول بقضا فلان الرد بعد القبض بقضا او قبله بقضا او بغير قضا لا يبطل الوكالة
كما لو كان البيع من الوكيل ظاهرا او ثابتا بالبينة ثم رد عليه بما هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الشرط
او الرؤية او فساد البيع او بعيب قبل القبض بقضا او غيره او بعده بقضا كان له ان يبيعه
باسم البقاء الوكالة لكون الرد بهذه الاسباب فسخا من كل وجه فعاد قديم ملك الموكل فيعود
حقوقه بخلاف الوكيل بالهبة اذا وهب ثم رجع الموكل في الهبة ليس له ان يهبه ثانيا وان
عاد الى قديم ملك الواهب وكذا الوكيل بالكتابة وكذا الوكيل بالكتابة اذا كاتب ثم عجز ورد في الرق لا
يملك الكتابة لان بالبيع لا تنتهي الوكالة بدليل انه يقبض الثمن بحكم الوكالة ويخاصم في العيب
ويسلم المبيع فاذا بقيت الكتابة وانفسخ البيع جاز ان تعود الوكالة بخلاف الوكيل بالهبة لان
وكالته انتهت بالهبة حتى لا يملك الرجوع ولا يملك التسليم فلا تعود الوكالة بعد بطلانها برجوع
الموكل وكذا الكتابة لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فاذا عقد انقضت الكتابة فلا يعود وهذا
لان بالعجز لا تنفسخ الكتابة من الاصل لكن تنفسخ في الحال لان السبب وهو العجز عن تسليم
البدل مع توجه المطالبة مقصور على الحال ايضا فيكون بمنزلة الملك المبتدا في حق الموكل الا ترى
انه لو وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها منه وطلقها تطليقة ثانية لم يكن له ان يزوجها
من الموكل ثانيا لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فاذا عقد انتهت الوكالة وكذا لو باع الموكل
بنفسه ثم رد عليه بما هو فسخ من كل وجه عادت الوكالة حتى كان له ان يبيع وان امتنع نفاذ
بيعه بعدما باعه الموكل حتى امتنع على الموكل لعود قديم الملك الا ترى انه لو وكله ببيع عبده فاسر
ولحق بدار الحرب ثم ظفر به واخرج الى دار الاسلام فاخذه المالك عادت الوكالة لعود الملك
من الاصل وكذا لو وكله بان يهب عبده لفلان ثم باعه المالك او وهبه لرجل ثم رد عليه بما هو
فسخ من كل وجه او رجع في هبته عادت الوكالة وروى ابن سماعة الفرق بين الرد على الموكل بقضا
وبين الرد على الوكيل بقضا فقال اذا باع الموكل ثم رد عليه بقضا ليس للموكل ان يبيعه وان باع
الوكيل ثم رد عليه بقضا كان له ان يبيعه والفرق ان تصرف الموكل فيما وكل به اخراج للوكيل
عن الوكالة وعزل له فلا يعود الا بوكالة مستقبلة كما لو اعتق او كاتب ثم عجز بخلاف
بيع الوكيل لان بالبيع لا تبطل ولايته لانه يتصرف بحكم الوكالة في حقوق العقد الاول لما ذكرنا
ولو كان الرد على الوكيل بالعيب بغير قضا لزم الوكيل دون الموكل لانه بيع جديد في حق الموكل كان لا
فكانت الجارية ملك الوكيل ولو باع ينفذ بيعه والولاية له فكيف يبيع القاضي الا انا نقول
الرد وان كان بغير قضا فانه سبب لعود الوكالة الا انه لا يلزم البيع الوكيل ولا يجبر عليه ومن حجته
ان يقول بيعي وقع للموكل وادين الثمن من مالي لبيع وقع للموكل فلي ان ارجع عليه واحبس
الجارية الى ان يؤدي مالي والا ابيع ولا التزم العهدة الثاني والموكل يمتنع عن البيع والتزام العهدة

ايضا باعتبار انتفع ببيعه عايد الى الوكيل لاستحقاقه مالية الجارية لما قلنا وقوله احدهما ليس بحجة
على الاخر والقاضي نصب ناظرا للمسلمين وقطع الخصومات والمنازعات ببيعه دفعا للخصومة وايضا لا
تلحق الى المستحق كما اذا رهن عند رجل عبدا بدين ووكل رجلا ببيعه اذا حل الاجل وقضا الدين
من ثمنه فحل الاجل واحضر المرتهن عبدا وطلب البيع من العدل فقال الراهن ليس هذا عبدي
فالقول قول المرتهن في حق الراهن لانه القابض ثم العدل ان صدق الراهن وقال لا
ادري انه هو المرهون ام لا وحلف يومر الراهن بالبيع فان امتنع يبيعه القاضي او امينه
ايضا لا تلحق الى المستحق ولهذا اذا اشترى شيئا يفسد نحو الفاكهة واللحم والسمك والعصير
على انه بالخيار ثلثة ايام يخاف البائع الفساد قبل الاجارة ومضى المدة فقال للمشتري
اما ان تفسخ العقد واما ان تاخذه وليس عليك ثمنه الا ان تجيز البيع او يفسد
عندك استحسانا لان المشتري اقلهما ضررا لانه يتمكن من دفع الضرر عن
نفسه بالانتفاع به او ببعده من اجزاء الرد على البائع فيبقى له من راس ماله
اما البائع لا يقدر على بيعه والزام على المشتري وان امتنع يبيعه القاضي ولهذا لو
ادعى على رجل انه اشترى منه هذه السمكة الطرية واقام البينة ويخاف فسادها
في مدة التزكية يامر القاضي المشتري حتى ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم يبيع القاضي السمكة
ويقبض ثمنها فان زكيت البينة يدفع الثمن الاول الى البائع والثاني الى المشتري
ولو لم تزك ضمن المشتري السمكة للبائع لان البيع لم يثبت فيبقى ياخذها له
بجهة البيع ويسلم الثمن للمشتري وكما في بيع العبد الماذون بالدين وغير ذلك
من المسائل واذا باعها القاضي فان فضل شيء من الثمن كان للموكل لان الوكيل مع الموكل
تصادقا ان الفاضل من الثمن للموكل وان الموكل زعم انه لم يكن باعها قبل ذلك وانما
بيعت الان ووكل الثمن له والوكيل زعم انه قبض ثمنها وانما اخذ الثمن الثاني
بدين له على الموكل فكانا متفقين ان الفاضل للموكل فيرد عليه وان كان الثمن الثاني
انقص من الاول فالنقصان على الوكيل لانه كما لا يصدق في اصل الثمن على الامر
لا يصدق في قدر النقصان ايضا ولو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يبيعها
القاضي بطل حق الوكيل ولا يرجع على احد لما ذكرنا انه لا يرجع بقوله وهذا لانها
بالحبس تدخل في ضمانه كالوكيل بالشرى اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن وهلك
في يده كان الهلاك عليه كذلك هنا اذا سلم الموكل البيع وقبض الثمن ولو اقر بالبيع
وقبض الثمن وسلم المدفوع اليه او انكر الهلاك في يده ثم ردت الجارية على الوكيل بعيب
يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل والجارية للامر لان اقرار
الامر بقبض الوكيل الثمن اقرار بقبضه من حيث الحكم والحس لان قبض الوكيل قبضه
من حيث الحكم الا ترى انه لو قبض الثمن وهلك في يده كان الهلاك على الموكل فيصير
مقرا بالقبض مدعيا الضمان بالمنع فكان القول قول الوكيل لانكاره الضمان كالوا تر

الموكل

الموكل بقبض الثمن حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل بان ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل
كان القول قوله ويرجع على الموكل بالثمن وهذا لان قبض الثمن من حقوق العقد والوكيل اصل
في حقوق العقد وقبضه كقبض الموكل بعد ذلك الاختلاف بينهما في الهلاك وعدم الهلاك
والقول قول الوكيل في ذلك كما في المودع مع المودع اذا اختلفا في الهلاك هذا كله اذا دفع
الموكل الجارية الى الوكيل وامره ببيعها اما اذا وكله ببيعها ولم يدفع اليه الجارية فقال الوكيل
بعت وقبضت الثمن وضاع مني وصدقه المشتري وكذبه الامر او ادعى الدفع الى الامر
وكذبه لم يصدق الوكيل على قبض الثمن وللموكل ان يحبس الجارية حتى يستوفي الثمن ويقال
للمشتري ان شئت فانقد الفا اخرى واقبض الجارية وان شئت فانقض البيع اما لا يصدق
الوكيل بقبض الثمن على الموكل لان الامين انما يصدق على صاحب الامانة فيما كان مسلطا عليه
من جهته لانه لم يكن مسلطا ومتى لم يدفع الجارية اليه كان مسلطا على البيع لا على التسليم الى المشتري
فيصدق في البيع لا في لزوم تسليم الجارية قبل وصول الثمن الى الموكل كما لو باع بنفسه وهذا
لانه امره ببيع لا يستحق عليه اليد الا بتسليم الثمن اليه وانما يخير المشتري لانه لزمه زيادة
غرم لم يرض به فيتخير كما في بيع المريض ما له محاباة لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة والوكيل
صدقه في ثبوت الخيار له لدعواه انه قبض الثمن ولزوم الغرم فصار مقرا بثبوت الخيار له
وهو يملك اثبات الخيار للمشتري وهو من حقوق العقد فصار كانهما تصادقا ان للمشتري
خيارا في البيع وهما العاقدان والبيع استفيد من جهتهما فيصدقان في ذلك كما يصدق
البائع والمشتري في خيار البائع في حق الشفيع كما ذكرناه ولهذا لو نقض العقد رجع على الوكيل
بالثمن لاقراره بقبض الثمن وعدم سلامة المبيع له كما يرجع المشتري في تركته بما ادى اليه
من الثمن ولهذا اذا امضى العقد ودفع الفا اخرى وقبض الجارية يرجع على الوكيل بالثمن لان المشتري
يقول للوكيل انك اقررت بقبض الثمن وانما سلمت اليك الثمن لتسلم الي المبيع بمقابلته ولم تسلم
الي ما في مقابلته من الثمن ولم تسلم باخذك حتى اخذ الموكل مني الفا اخرى ولا يسلم لك بدله ايضا
وكان ينبغي ان لا يرجع لان في زعم المشتري ان القبض الاول من الوكيل وقع بحق وان الموكل
اخذ منه الفا اخرى بغير حق فكان له استرداد الالف الثانية لا استرداد الاولى كما لو
ادعى رجل انه وكيل الغائب في قبض دينه من غريمه وصدقه الغريم ودفع اليه ثم حضر
الغائب وانكر التوكيل واخذ منه الدين ليس له تضمين الوكيل لزعمه ان حقه وقع بحق
وان الموكل ظلمه فصار كان الموكل غصب منه الفا فلا يرجع على الوكيل الا انا نقول في زعم
المشتري ان قبض الوكيل وقع بغير حق لانه عقد مبادلة والقبض الحق ما يوصله الى المبيع
وتبين انه لم يصل الى المبيع بقبض الثمن الاول وانما وصل بتسليم الثمن الثاني فتبين ان
قبض الوكيل بغير حق والقبض بحق هو قبض الموكل فكان له ان يرجع عليه وهذا لان قبض
الوكيل في حق المشتري قبض ضمان والعاقد كالمالك فاذا لم يسلم له المبدل يرجع بالبدل
بخلاف الوكيل بقبض الدين ولانه وان زعم المشتري ان الموكل اخذ منه الفا بغير حق لكن المشتري

يقول الوكيل اني دفعت لك الف درهم ليسلمها لي مما في ذمتي فصرت مبريا لي مما في ذمتي بالالف التي دفعت
اليك وقد حال القاضي بيني وبين ما ذمتي حين اخذ مني الفا اخرى وكان لي الاجل بيني وبين الالف
التي دفعت اليك وكان ينبغي ان لا يثبت الخيار للمشتري لانه اذا كان يرجع بالالف على الوكيل
تبين انه لا يلحقه غرم في هذا العقد الا انا نقول ان كان لا يلحقه غرم في الحقيقة لتمكنه
من الخروج عن العهدة بالرجوع على الوكيل ولكن يتمكن من يتاخر حق قبض المبيع الى وقت
اعطا الثمن مرة اخرى ووجوب الدين في ذمة الوكيل بمقابلة ما ادى من الثمن ثانيا وهذا القدر
يكفي الخيار ولو امره بالبيع ودفع الجارية اليه ومات الامر فقال الوكيل قد بعتها من فلان بالف
درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري وانكر الورثة البيع فان كان العبد قائما
لم يصدق الوكيل لانه اخبر عن حالة لا يملك انشاءه وانه انعزل بموت الامر فكان متهما
في اقراره فلا يصدق ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلط الوارث
على البيع وازالة ملكه وانما قبلنا قوله بحكم التسليط والائتمان ولم يوجد من الوارث
ذلك لا في حالة الحياة ولكن ان اقام المشتري البينة على الشرا في حيوة الامر كان العبد له
لانه نور دعواه بالحجة وكذلك ان اقام الوكيل البينة على البيع في حال الحيوة والا فهو للورثة
مع يمينهم على العلم فان اخذت الورثة الجارية ضمن الوكيل المال للمشتري باقراره بقبضه
متعوضا عن الجارية وقد استحقت الجارية من يدي المشتري فكان ضامنا له ما قبض
من الثمن وان كانت هالكة فالوكيل مصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق
لما ذكرنا من الحبس انه انعزل بموته ولان بدل الجارية وهي القيمة صارت ملكا للوارث
على المشتري بقبضه المبيع لنفسه او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم
وجه الاستحسان ان الوكيل يحبس عن نفسه الضمان لان الاختلاف وقع في الضمان
والوكيل كان امينا في هذه الجارية فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي الضمان به عن نفسه
بخلاف ما اذا كانت الجارية قائمة فانه يزيل ملكا ظاهرا فيها وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل
قوله وفي المبسوط لو وكل رجلا ان يرهن عبد الله بالف درهم فقال رهنته عند فلان
وقبضت منه المال ودفعت اليه العبد وانما قلت له اقرض فلانا لانه ارسلني اليك بذلك
وبذلك امره الوكيل وصدقه المرتهن وقال للوكيل لم يقبض لي هذا القرض ولم يرهن
العبد فالقول قول الموكل مع يمينه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال القول
قول الوكيل لان الوكيل امين ولسانه كلسان الامر لانه سفير ومعبر وجه ظاهر
الرواية ان المال بهذا الطريق يجب للمقرض على الامر لا على الوكيل كما لو عاين هذا التصرف
فانما جعل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الامر واقراره ليس بحجة عليه في
التزام المال في ذمته لانه انما سلطه على التزام المال في ذمته بما لعين يقبضه
له ولم يحصل ذلك بخبره فلهذا كان القول قول الموكل لانكاره مع يمينه جارية
بين اثنين وكل احدهما صاحبه ببيعها فباعها بالف درهم فاقر البايع ان الامر قد قبض

الثمن

الثمن من المشتري وانكر البايع ذلك وادعاه المشتري فقد برئ المشتري عن نصف الثمن
وهو حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البايع فيسلم له ويحلف البايع لشريكه انه ما قبض
اما براءة المشتري عن نصف الثمن فلان الامر لما اقر ان البايع قبض جميع الثمن فقد اقر
ببراءة المشتري عن نصيبه ونصيب البايع لان حق القبض له وصح اقراره في حق نصيبه
لانه لو ابراه عن نصيبه نصح ولم يصح في حق شريكه لانه لو ابراه عن نصيب شريكه لم يصح
لانه اجنبي عنه وهذا لما ذكرنا انه اقر بالفعل واضاف الاقرار الى نفسه فيصح في حقه لا في
حق غيره واما قبض المشتري الجارية عند دفع نصف الثمن لانه برئ عن نصف الثمن
فلم تبق الجارية محبوسة عند البايع الا بنصف الثمن ويسلم ذلك للبايع لان شريكه استهلك
نصيبه باقراره لانه ابراه عن نصيبه ولان في زعمه ان ما قبض ثانيا من نصف الثمن
قبض بغير حق وحتى ليس في ذمته فلا يشاركه فيه وهو كرجل مات وترك ابنين
وله على رجل الف فاقر احدهما ان الاب قبض من المديون دينه في حيوته صح اقراره في
حقه ويبرئ الغريم عن نصف الدين ويقبض النصف للابن الجاحد ويسلم له واما حلف البايع
لشريكه لان شريكه زعم ان البايع قبض جميع الثمن من المشتري وحصته كانت
امانة عنده وقد منعها منه فصار ضامنا والبايع ينكر فكان القول قوله مع يمينه
فان نكل غرم نصيبه وان حلف مضى الامر ولو ان الامر لم يقر بالقبض ولكن البايع اقر
ان شريكه قد قبض الثمن وانكر شريكه ذلك لم يبرئ المشتري من نصف الثمن ويأخذ البايع بج
نصف الثمن فيكون بينه وبين شريكه ويستحلف شريكه بالله لقد قبض ما ادعى فان حلف
برئ وان نكل لزمه ما بقي من حق شريكه هكذا ذكر في بعض روايات هذا الكتاب
في الاصل وذكر في بعض روايات هذا الكتاب في الاصل انه يحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه اما براءة المشتري عن نصف الثمن فلان البايع لما اقر ان شريكه
قد قبض جميع الثمن من المشتري فقد اقر ببراءة المشتري عن نصيب شريكه لان الشريك
الذي لم يبع اذا قبض نصيبه من المشتري برئ المشتري عن نصف الثمن بقبضه وان
كان لا يجبر على التسليم اليه والبايع يملك ابرا المشتري عن نصيب شريكه بالقبض
بالاجماع وبالابرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيصح الاقرار به وعند محمد رحمه الله ان
كان لا يملك الابرا الا ان هذا الحاق الاقرار بانه من جهة الاستيفا فكان مصدقا بخلاف
الامر فهنا لانه اضاف البراءة بسبب القبض الى من يملك ذلك والمضيف
يملك حوالة ايضا فحلف يكذبه للمقر عليه انقلب على المقر فصار كان ادعى بنفسه انه قبض
ثم وصله اليه ولو كان كذلك يبرأ المشتري كذا هنا واما في النصف الذي هو نصيبه
لا يبرأ لانه اضافه الى من لا يملك ذلك فلا يكون راجعا البراءة في ذلك النصف فلهذا
يبرأ المشتري عن نصف الثمن وللبايع ان ياخذ المشتري بنصف الثمن ويشاركه صاحبه
فيما قبض لانه في ضمن قوله ان الذي لم يبع قبض الثمن بيان ان احدهما براءة المشتري

من نصف الثمن وانه لا ضمان عليه في ذلك واستخلاص ما بقي لنفسه وقوله مقبول في
براءة المشتري لما قلنا وفي نفي الضمان عن نفسه لانكاره ذلك فاما في الاستخلاص ما بقي لنفسه
فهو مدع فلا يقبل قوله فيه لانه بدل مال مشترك فرق بين هذه المسئلة والمسئلة
الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى لو ثبت حق المشاركة في النصف الذي قبضه
البائع انما يثبت لغير البائع والبائع يزعم انه لا شركة له في هذا النصف لانه يزعم
ان البائع قبض جميع الثمن مرة من المشتري وبرئ المشتري عن جميع الثمن بقبضه
وفيما قبض ثانيا غاصب ولا شركة له في ذلك اما في المسئلة الثانية الشريك الذي
لم يبع يزعم ان اقرار البائع قبض جميع النصف الباقي من الثمن بحق لان الثمن كان
مشتركا بينا ونفي النصف على المشتري والبائع يدعي انه قبض نصيبه وانه تميز
نصيبه من نصيبي بالقبض فكان مدعيا تخليص النصف الباقي لنفسه فلا يصدق
فيه ولا يضمن البائع باقراره لشريكه لانه لم يبرئ بل اقر بالبراءة بالقبض وهو
بمنزلة ما لو ادعى الاعتاق على شريكه واما حكم اليمين وان كانت الرواية يستحلف
شريكه لقد قبض ما ادعى وانما اراد بذلك وجوب اليمين للبائع يعني للشريك الذي لم
يبع ان يحلف شريكه البائع بالله لقد قبضت من المشتري ما ادعى لان البائع في نصف
الثمن الذي كان حصة شريكه كان امينا فاذا قال للذي لم يبع انك قبضت حصتك
من المشتري كان هذا بمنزلة مودع قال لصاحب الوديعة قبضت الوديعة
من منزلي وانكر صاحب الوديعة يحلف المودع لانه ينكر الضمان في الحاصل ولا يمين على
صاحب الوديعة وان كان منكرا لانه مدع في الحاصل فكذلك هنا تجب اليمين على البائع
لا على شريكه لان الامر يدعي عليه الضمان وهو ينكر فان حلف البائع برئ عن دعوى شريكه
وكان المقبوض بينهما فان نكل صار مقرا ان شريكه لم يقبض الثمن وان نصيبه انما
يؤدي باقراره فصار مستهلكا على الذي لم يبع ما بقي من نصيبه فيضمن له تمام نصيبه
وان كانت الرواية يستحلف شريكه بالله ما قبضت الثمن ولا شيئا منه فانما اراد
بذلك وجوب اليمين على الشريك الذي لم يبع للبائع اذا اراد الشريك الذي لم يبع
مشاركة البائع فيما قبض من نصف الثمن يعني للبائع ان يحلف شريكه الذي لم يبع بالله
ما قبضت الثمن ولا شيئا منه لان البائع يدعي عليه شيئا لو اقر به يلزمه وهو تمييز
نصيبه بالقبض وخلوص المقبوض لنفسه فاذا انكر يستحلف فاذا حلف برئ عن
دعوى البائع فكان له ان يشارك البائع فيما قبض من نصف الثمن فان نكل صار
مقرا بقبض نصيبه فلا يكون له مشاركة البائع فيما قبض ويسلم له نصف
الثمن وان كانت الرواية يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فالواو هو الاصح لان
كل واحد منهما كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض رجل
امر رجلا ببيع عبد له فباعه واقر ان الامر قبض الثمن من المشتري برئ المشتري من

الثمن

من الثمن ويستحلف الوكيل للامر على ما قال فان نكل لزمه الثمن لانه استهلك باقراره اما براءة المشتري
من الثمن فلان الوكيل اقر ببرائته لانه اقر بقبض الموكل جميع الثمن والموكل لو قبض الثمن يصح
قبضه ويبرأ المشتري لما ذكرنا والوكيل فانه ابرأ المشتري من الثمن اما بالقبض او بالابراء
فيصح الاقرار وهذا لانه اقر انه قبض هو يسلمه منه مضافا الى من يملك ذلك فصار
كانه اقر انه قبض بنفسه ودفعه الى الامر او ضاع في يده ولو قال هكذا ابرأ المشتري
بزعمه ونزعمه فيما يملك مقصرا واما حكم اليمين فلان الوكيل امين في حق الامر وقد ادعى
ان الموكل قبض وانكر الموكل فيكون اليمين على الوكيل بلا اختلاف الرواية وهذا لانه
يدعي بهذا نفي الضمان عن نفسه فيكون القول قوله مع اليمين فان نكل لزمه الثمن لانه
استهلكه باقراره الكاذب فيضمن كما لو قبض بنفسه واستهلكه وان حلف برئ
ذكر صاحب الكتاب رحمه الله ويستحلف الوكيل الامر على ما قال وهذا سهو منه
لانه لا يمين على الامر والدليل عليه انه قال فان نكل لزمه الثمن لانه قد استهلكه وهذا
ستحلاف
حكم يمين الوكيل لا يمين لا حكم يمين الامر فكان مراده ان يحلف الوكيل الامر على ما قال فذكر الا
سهوا لما ذكرنا ان الموكل اذا لم يسلم الى الوكيل حتى قال بعت وقبضت الثمن وكذبه الامر
يجبر المشتري فان قال بعت وقبضت الثمن وكذلك الا ان هنا اذا قبض المشتري الثمن لـ
الموكل بانه لا يرجع على الوكيل لانه لم يقر بالقبض ولو اقر الوكيل بقبض الوكيل الثمن وكذبه في
الهلاك او الدفع اليه فالقول قول الوكيل مع يمينه ويجبر الولي على التسليم الى المشتري
من غير ان ينقد المشتري الثمن ثانيا لما ذكرنا ان يد الوكيل يد الموكل ولو كان العبد مسلما الى
الوكيل فالقول قوله في جميع ذلك على ما ذكرنا فان استحق العبد من يد المشتري يرجع بالثمن
على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل في ذلك اذا لم يصدق الموكل على القبض لان قوله
مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ايجاب الضمان على الموكل كالوكيل بقبض الدين اذا
قال قبضت وهلك عندي او قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة
المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق كما لو استحق انسان ما اقر الوكيل
بقبضه وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل هذا اذا اقر الوكيل بقبضه الثمن اما اذا
اقر بقبض الثمن الوكيل من المشتري لا يرجع الوكيل لا على الوكيل ولا على الموكل لان الرجوع بحكم
القبض ولم يثبت قبض الوكيل ولا قبض الموكل بقول الوكيل الا انه اذا اقر بقبض الموكل
من المشتري لم يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لعدم الدفع اليه ولا على الموكل لانهما لا
يصدقان على الموكل في اقرارهما عليه بالقبض ويحلف الموكل على البتات فان نكل رجع عليه
والمبيع له وان حلف لا يرجع لكن يباع المبيع ويستوفي المشتري منه الثمن لما ذكرنا
ولو كان المولى هو الذي باعه وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضت
الثمن وضاع عندي او قال دفعته الى الامر وجحد الامر فالقول قول الوكيل مع يمينه
بالثمن
ويبرئ المشتري من الثمن فان وجد به عيبا واراد رده على البائع لم يكن له ان يرجع عليه

لعدم ثبوت القبض في حقه ولا على الوكيل لانه لا عقد منهما اما اذا هو امين في قبض الثمن
فانما يصدق فيما هو امين فيه وفي دفع الضمان عن نفسه لما ذكرنا واذا رد باعه القاضي
واوفى المشتري الثمن ويرد الفضل على البائع ولا يرجع عليه بالنقصان ولا على الوكيل
لما ذكرنا باب ما يجوز من البراة في الدين وما لا يجوز
بالوكالة اصل الباب ان من ملك تصرفا يملك تفويضه الى غيره
ان كان من جنس ما يحتمل التفويض لانه اجاب الحق الى الوكيل فيما وكل به فيعتبر كونه مالكا
ذلك التصرف بنفسه كما في ايجاب الحق على الاعيان يعتبر ما لا يثبته لما ملكه من غيره
اما بطريق الاصالة او النيابة ثم ينظر ان كان ذلك امرا يقوم بواحد يتولاه المفوض
اليه بنفسه وان كان امرا لا يقوم به وحده لا يتولاه وحده بل يشترط فيه العدد اعتبارا
للنايب بالمنوب عنه فكان شرط صحة التوكيل وانفراده بالتصرف شيئان اثنان احدهما
ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الموكل بنفسه بطريق الاصالة او الولاية العامة والثاني
انه لا يودي الى التضاد والتنافي في الاحكام لان التضاد في احكام الله تعالى باطل وما ادى
الى الباطل فهو باطل والحق الفاصل فيما يودي الى التضاد وفيما لا يودي ان كل تصرف
تم بالايجاب ولا يحتاج الى القبول بان لا يكون مبادلة كالابراء عن الدين والطلاق
والعتاق والخلع اذا لم يعتبر البدل او كان مبادلة ما لا يجب بمال كالطلاق على مال
والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد والخلع ببدل اذا كان البدل مقدرا على
اصح الروايتين فالواحد يصلح وكيلا من الجانبين لانه لا يودي الى التضاد لانه لا يحتاج الى
الايجاب والقبول ولا يودي الى ان يكون الواحد مخاطبا او مخاطبا مسلما ومتسلما
مستردا ومستبدا بالانه سفير ومعبر والواحد يصلح سفيرا او مستعيرا من
الجانبين وان كان تصرفا لا يتم بمجرد الايجاب ويحتاج فيه الى القبول فالواحد متى
صار وكيلا فيه من الجانبين ادى الى التضاد لانه يصير الواحد مخاطبا ومخاطبا
في وقت واحد فان قيل هذا يشكل بالنكاح فان الواحد في باب النكاح
يصلح وكيلا من الجانبين والنكاح لا يتم بمجرد الايجاب قيل له ممنوع الا ترى
ان من قال لامراة زوجي نفسك مني بالف فقالت زوجت يتم النكاح ولان
القياس ان لا يصلح وكيلا من الجانبين في باب النكاح لكن تركنا القياس فيه بالنص
وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة رضي الله عنها فقال
عليه السلام لابنها عمر قم يا عمر زوج امك مني جوز ان يكون الواحد وكيلا من الجانبين
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على اخر الف درهم فوكل صاحب الدين
المديون بان يبري نفسه من الدين او قال له ابري نفسك او حللها ففعل
فقد برى لان التوكيل والامر بالابراء حصل بما يملكه الموكل بنفسه فيصح تفويضه الى
غيره ولا يودي الى التضاد فان الابراء يتم بالواحد ولا يحتاج فيه الى القبول

وان

وان كان يرتد بالرد وصار كما لو فوض الطلاق الى امراته او العتق الى عبده بخلاف البيع واشباهه
ولهذا التحليل من الالفاظ الابراء فيكون الجواب فيه كالجواب في الابراء ذكر في الكتاب
على وجه التحليل فقال لانه يكون وكيلا بنفسه وفي بعض الروايات لانه لا يكون وكيلا في
نفسه يعني الرواية الثانية يعني لا يكون وكيلا بل يكون رسولا لانه لا يحتاج فيه الى مجرد
العبارة او ليس بوكيل من كل وجه بل هو وكيل من وجه مالك من وجه لانه يعمل لنفسه
من حيث انه يفرغ نفسه عن الدين فلا يكون امينا ومن حيث انه يتصرف في دين رب الدين
بالاسقاط عامل لغيره فلا يكون وكيلا من كل وجه ووجه الرواية الاولى انه لعمل ما يعمل
بطريق النيابة فكانه وكيلا والرواية الاولى اصح فان محمدا رحمه الله قال فوكل صاحب
الدين الوكيل من يعمل لغيره وهو عامل لنفسه بتفريغ ذمته فان قيل
قيل له انه كان يعمل لنفسه من هذا الوجه وقد ورد الامر فيه لان الشرع جوز تخيير
المراة في الطلاق والخيرة في اختيارها نفسها عاملة لنفسها من وجه ولزوجها من وجه
الا ان هذا يقتصر على المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يقبل الرجوع عنه لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان يمينا فلا يقبل
الرجوع عنه اقصى ما في الباب انه ينتفع بهذا الابراء لكن انتفاعه بدلا يمنع كونه وكيلا
ولو قال الغريم لرب الدين ابرئني مما لك علي او حللني منه او هبه لي فقال ذلك اليك فابرا نفسه
او حللها او وهب ذلك لنفسه فهو جائز لان الغريم لما سال رب الدين ان يبريه فقد
طلب الابراء بغير عوض لانه اضاف الابراء الى رب الدين بقوله ابرئني والبراة المضافة
الى رب الدين ابراء بغير عوض ولهذا لو قال الاصيل للكفيل ابرايك عن الدين لا يرجع على
الاصيل بخلاف قوله برئت مني علما قال صاحب الدين ذلك اليك وذلك اشارة الى
ما جرى ذكره في سوال الغريم صار كانه قال جعلت اليك الابراء بغير بدل ولو قال ذلك
ملك الابراء وهذه كلها من الفاظ الابراء الا ترى انه لو قال ذاك الي كان ابقا لما لكيته نفسه
فاذا قال اليك صار تفويضا ضرورة قال الله تعالى عن قول بلقيس والامر
اليك كان ذلك تفويضا اليها قال مشايخنا رحمهم الله وهذا في عرفهم اما في عرفنا
لا يكون تفويضا بل يكون المراد منه ان ذلك يستدل باداء المال فيبرا ولهذا في قول
رب الدين للغريم ابرئ نفسك المفهوم الامر بالاداء لانه امر باكتساب سبب البراة اي ابرئ
نفسك بالاداء ولانه امره بالابراء والابراء تارة يكون بالاسقاط وتارة بقضاء الدين
فلا يجعل تفويضا بالشك بل يحمل على ادنى الوجهين كما لو قال لغريمه اعطني الف درهم
يكون استقراضا وكذا لو وكل رب المال بدلال عبد الغريم ففعل جاز وهو قياس قولهم
لان الغريم لا يصلح وكيلا وهو عامل لنفسه من وجه فلان يصلح عن غيره وكيلا مع انه عامل
للموكل من كل وجه كان اولى استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى الى محمد ابي حنيفة رحمه الله
كان يقول لو اوصى الى رجل في بلده ان يضعه حيث شاء وحيث احب كان له ان يجعله لنفسه

لان الموصي امره بوضع الثلث وجعله حيث احب والوضع والجعل مما يملكه الموصي بنفسه
ويتم بالواحد ولا يحتاج الى القبول فان من وضع شيئا عند انسان كان واضعا عنده
وان لم يوجد منه القبول ويصح اضافة الوضع من غير تصور القبول من الموضوع
عنده وفيه وكذا الدفع الى رجل صدقة وقال رضه حيث لحنث فصرف الى نفسه
جاز استشهد لبيان انما جاز في الوصية ذلك وانه توكيل بعد الوفاة وكذا يجوز في
التوكيل حالة الحيوة لكن خص ابا حنيفة رحمه الله في مسئلة الوصية بالذكر لانه
لم يحفظ الرواية في مسئلة الابراء عن ابي حنيفة رحمه الله لكن بناها على مسئلة الوصية
التي استشهد بها لانه قال الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول في مسئلة الوصية
هكذا فلذا في التوكيل حتى لو قال الموصي اعط الثلث من شئت او ادفع الى من شئت
او اصرف الى من شئت فوضع عند نفسه لا يصح لان الاعطاء والدفع والصرف لا يقوم
بالواحد ولا يسمى معطيا نفسه ولا دافعا الى نفسه عبد قال لمولاه اعتقني او قالت امراة
لزوجها طلقني فقال له ذلك اليك فاعتق نفسه او طلقت المراة نفسها جاز ذلك وكان
ذلك تفويضا لانه فوض اليه ما يملك بنفسه ولا يؤدي الى التضاد قال في الكتاب
ولا يشبه الطلاق والعتاق وما سواهما لم يرد به انه ليس بتفويض بل اراد به لزومه
واقتصاره على المجلس حتى لو قام عن المجلس بطل بخلاف الابراء لان هذا تفويض الطلاق
الى المراة والعتاق الى العبد وليس بتوكيل لان الوكالة غير لازمة وتفويض الطلاق
والعتاق الى المراة والعبد لازم حتى لا يملك منعه عن ذلك وامثل يصحح هذا الكلام تفويضا
لان التفويض ما يكون متعلقا بالمشية نصا او معنى وهذا متعلق بالمشية معنى لان المراة
فيما تطلق والعبد فيما يعتق عامل لنفسه من وجه والعامل لنفسه من يكون مالكا
والمالك من يتصرف عن مشيته والتفويض يقتصر على المجلس بخلاف التفويض في
الابراء والبيع والعقود التي ترجع حقوقها الى العاقد وقال ايضا اما المنجز الطلاق
والعتاق لانا جعلناهما وكيلين في ذلك ولان ادرنا الانطلاق جعل في يدها والعتاق جعل
في يد العبد الا ترى انه يبطل بالقيام عن المجلس ولو كان توكيلا لم يبطل اشار لما قلنا
والفرق على قول المشايخ رحمهم الله بين قوله ذلك اليك في سؤال الابراء وبين
قوله ذلك اليك في سؤال الطلاق والعتاق لا وجه سوى التفويض لان الطلاق
ليس بيدها وكذا العتاق ليس بيد العبد حتى يحمل قوله ذاك اليك اجازة فحمل على
التفويض بخلاف قوله في سؤال الابراء لان الابراء في يد الذي عليه الدين لان الابراء
ليس الا اكتساب سبب البراءة وذلك في يده فجاز ان يحمل عليه عند سؤال البراءة
لانه اقل ولان هذه اللفظة متعارفة في الرد في مثل هذا الموضع فلا يحمل على التفويض.
رجل امر عبده ان يكاتب نفسه ففعل فهو باطل لان هذا العقد لا يقوم بالواحد لانه
يتضمن حقوقا متضادة لانهما معا وحينئذ يكون الواحد مخاطبا ومخاطبا مستزيدا ومستنقصا

فصار

فصار كالبيع والاجارة وكذا الخلع على مال والطلاق على مال والعتق على مال والصلح
عن دم العمد وان يسمي البدل في هذه العقود جاز لانه يشبه البيع من حيث انه يذكر فيه
البدل ويشبه الطلاق من حيث انه لا عهدة فيه على العاقد فاذا سمي البدل ترك الشبهان له لاجل
الاستزادة والاستنقاص والوكيل في هذه العقود سفير لا يرجع اليه الحقوق الا ترى انه ليس
للوكيل ان يقبض المال لان العتق تبرع وان كان بمال الا ترى ان الاب والوصي لا يملكانه في عبد
الصغير والوكيل بالتبرع سفير محض والمعتق هو المولى دون الوكيل ولهذا كان الولاء للمولى
والشروع انما ابتت الولاء للمعتق ولانه انما يطالب بعوض البدل من توجه عليه المطالبة
بتسليم المبدل والوكيل بالعتق وبما ذكرنا من العقود غير مطالب بشيء من جهة العقد
والزوج والمراة فلا يكون الواحد مسلما ومتسلما فيجوز ولهذا لو وكل الحاكم المسلم
بعتق عبده على جعل او كتابة عبده فاعتقه او كاتبه على خمر او خنزير جاز لان الوكيل
سفير محض لا يتعلق به الحقوق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر دين
من وقع له العقد كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر
رجل له على رجل الف درهم ورجل اخر بها كفيل فامر رب المال احدهما ان يبري
صاحبه من المال او يحلله ففعل الوكيل جاز لانه يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه
الى غيره ولانه امر يقوم بواحد فيجوز اما اذا وكل الاصيل بابراء الكفيل فلانه وكله بابراء
غيره عن الدين لا بابراء نفسه فان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل والتوكيل
بابراء الغير جائز واما اذا وكل الكفيل بابراء الاصيل فلانه وكل الكفيل بابراء ما عليه
معا للغيره وهو براءة الاصيل ولو وكله بابراء ما عليه مقصودا جاز لما ذكرنا فهذا
اولى وانما ذكر هذه المسئلة لبيان كون ان الوكيل منتفعا بما فعل لا يخل بالوكالة والتفويض
وكذلك رجل له عبد وعليه دين فوكل رب المال مولاه بان يبرئ عبده من الدين
صح لانه ابرأ المولى بابراء عبده ولو امره بابراء نفسه صح فهذا اولى جعل المولى وكيلا
وان كان ينتفع بهذا الابراء وكذلك رجل وكل رجلا بان يهب جارية له لعبده او امره
ان يهبها لنفسه ففعل جاز اما الاول فلانه وكل المولى بان يهب الجارية لنفسه
معا لهبته من العبد ولو وكله ان يهب الجارية لنفسه مقصودا جاز فهذا اولى
واما الثاني فلانه وكله بما يهب بنفسه ولا يؤدي الى التضاد لان الهبة تتم بمجرد
الايجاب لكن قبول الموهوب له شرط ثبوت الملك له كيلا يقع الملك بغير رضاه
لا لتتميم العقد ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب حنث ولا عهدة
في هذا العقد فصار كالطلاق والعتاق بخلاف البيع والكتابة لانه توكيل من الجانبين
الا اذا قدر بدل الكتابة لما ذكرنا من هذه المسائل ان رجوع النفع الى المفوض اليه لا يصح
ولا يقدح في الوكالة والتفويض وفي مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله لو
وكل المديون في قبض دينه من نفسه او عبده لا يجوز ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه

ان كان عاملا لنفسه من حيث انه كان يفرغ ذمته فهو عامل لرب المال من حيث انه يسقط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لاصله رجل في يده طعام لرجل وديعة فقال المودع لصاحب الطعام حللني منه فقال ذلك اليك فاكله المستودع لم يضمن ويكون اباحة ولم يملكه المستودع بهذا القول وهو بمنزلة قوله اذنت لك في اكله فكان له ان ياكله وليس له ان يوكل غيره لان المباح باق على ملك المبيح ولهذا لا يسقط الزكاة بالاباحة وهذا لان قوله ذلك اليك اشارة الى ما جرى في السوال والذي جرى في السوال هو الاحلال فانصرف ذلك الى الاحلال واذا انصرف اليه صار كانه تقدير قوله ذاك قوله اي جعلت اليك ان تبيح لنفسك الطعام الذي هو وديعة لي عندك فيكون هذا اذنا له باباحة الطعام لنفسه والاباحة تمليكه بالمبيح وحله فكان كالتوكيل بالابرا والهبة الا ترى انه لو اضاف الى الطعام فقال احللته حلالا لي فقال ذلك اليك او قال ابتدا جعلت هذا الطعام حلالا لك لا يكون تمليكا بل يكون اباحة بمنزلة قوله اذنت لك في تناوله وكذا اذا اضافه الى الذي في يده وهذا لان التمليك يقتضي اختصاصا بالمحل وليس في اللفظ ما يدل على الاختصاص بما ينبئ عن الاطلاق فحسب وهذا انما يحصل بالاباحة وقد ذكرنا في المشهدات ان التحليل والاحلال متى اضيف الى الدين يقتضي الابرا وذكرنا الفرق بين الابرا والاحلال ان الابرا ليس فيه معنى التمليك المحض انما هو اسقاط والاحلال انما يجوز به ان يستفاد به اسقاط الدين لان مفهوم الاحلال الحل الامتناع عن قضا الدين على الاطلاق ومن ضرورة ذلك سقوط حق المطالبة على الاطلاق ومتى سقطت المطالبة سقط الدين ولو كان بلفظ التحليل مضافا الى من يقتضي هذا احل الدين عن ذمته وذلك بفراغ ذمته عن الدين قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا ما سوى ذلك فيحتمل انه اراد به ما سوى ذلك من الطلاق والعتاق لان في الطلاق والعتاق يعتبر مثل هذا الكلام تفويضا لا تمليكا وابدا وهنا يعتبر اذنا بالاكل ويحتمل انه اراد بذلك جميع ما تقدم ذكره تمليك وهذا اباحة واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال وهذا ليس بتمليك لان المستودع لم يسل من صاحب الوديعة التمليك وانما سال الطعام فانصرف ذلك اليك الى الاباحة وفي شرح الكرخي رحمه الله اذا وكل الرجل رجلا بان يهب عبده لرجل بعينه او يتصدق به عليه او يعيره اياه او يودعه او يرهنه فقبض الوكيل العبد ففعل فيه ما امره الموكل فذلك كله جائز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برد شي من ذلك الى يده ولا بقبض شي بيده وذلك الى الموكل وكذا لو وكل رجل رجلا ان يرتهن عبد فلان بعينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فان الوكيل في ذلك يضيفه الى موكله ولا يضيفه الى نفسه فيقول ان زيدا يستقرض له الفا او يستوهب عبدك

او يسترهنك بما له عليك من الدين او يستعير منك وانما لم يتعلق حقوق هذه العقود بالعاقد لانه لا يضيفها الى نفسه الا ترى انه يقول وهب لك موكلي كذا او رهنك او اعارك او اودعك وانما لم يضف العقد الى نفسه لم يتعلق حقوقه به كما لا يتعلق بالرسول ولذلك وكيل الملتمس يضيف العقد الى موكله ولا يتعلق حقوقه به فان اضاف الى نفسه بان قال هبني او اعرني او اقرضني او تصدق علي فذلك كله للوكيل دون الموكل لانه اضاف الهبة الى نفسه فيقتضي انتقال الملك اليه ولا يجوز ان ينتقل بالوكالة بعد ذلك الى موكله لانه انما ينتقل في الشرى بضمان الوكيل الثمن ولا ضمان في الهبة يستقل به الشي الى الموكل واما القرض فالمقرض بائع لما في ذمته بما اخذ ولا يجوز ان يستحق القرض غيره بالوكالة كالوكالة وكلتك على ان تبيع مالك على ان ثمنه لي لم يجز قال وكذلك الوكالة بالشركة والمضاربة لانه لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله فحقوقه لا تتعلق به فيصلح الواحد عاقدا من الجانبين في هذه العقود لعدم التضاد وفي المبسوط لو وكله بان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر فلم يتبين له الامر لم يكن الثوب رهنا عنده لانه امره بان يرهنه لا بان يرتهنه عنده رهنه عند نفسه كان مرتهنا لا راهنا فقوله فلم يتبين له الامر لم يكن الثوب رهنا عنده نص على ان الراهن منفرد به قال وهو امين في هذا الثوب بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل اليد التي هي يد امانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه ينبغي امينا في الثوب ان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيا هو مخالف لما امره بل هو حافظ للثوب وبذلك امره والدراهم قرض له على الامر وكذلك ان رهنه عبدا ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سوا وكذلك ان رهنه عبدا عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهو بمنزلة ما لو رهنه عند نفسه

باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن

اصل الباب ان البيع المفيد للملك نوعان جائز وفاسد لما ذكرنا في البيوع الا ان الجائز يفيد الملك بنفسه لقوته والفاسد لا يفيد الملك الا عند انضمام القبض لضعفه فيتوقف ثبوت الملك على وجود القبض كما في الهبة ولا يفترقان في نفس الملك وانما يفترقان في وصفه واثره وهو اللزوم وعدمه وحل التصرف وعدمه وحرف اخر ان اوامر العباد تعتبر باوامر الله تعالى ثم اوامر الله تعالى ما كان مطلقا يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وما كان مقيدا يجري على تقييده فكذا اوامر العباد وهذا لان الاصل الحمل بالوضع فاذا كان اللفظ مطلقا يجري على اطلاقه عملا بحقيقة الوضع ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع والشرى مطلقا يملك الجائز والفاسد لاطلاق الامر وفرق بينه وبين الوكيل بالنكاح حيث لا يملك الفاسد وقد ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير

في امر المولى عليه بالنكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا ان الاصح
انه لا يملك والفرق ان في النكاح قام دليل التقييد لان مقصود الزوج من التوكيل الفاسد صح
تملك البضع ومقصود المراة من التوكيل تملك البضع وبالنكاح الفاسد لا تملك
البضع فاذا لم يحصل المقصود بالنكاح الفاسد تقيد المطلق بالنكاح الجائز فاما البيع
الفاسد في تحصيل ما هو المقصود من البيع والشرى وضع له هذا التصرف
مثل الجائز فلم يتقيد بالجائز لاجل تحصيل المقصود ولو تقيد انما تقيد باعتبار الظاهر
فان الظاهر من حال المسلم ان يباشر الجائز دون الفاسد لكن الظاهر يصلح
لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولو تقيد بالجائز فاذا باع الوكيل بيعا فاسدا وسلم ضمن
والضمان لم يكن واجبا على الوكيل ولا يجوز اعتبار الظاهر لاثبات امر لم يكن ولان البيع
الفاسد بيع والنكاح الفاسد ليس بنكاح بدليل اليمين لما ذكرنا في الايمان حرف
اخر ان تصرف المامور اذا وافق امر الامر ينفذ واذا خالف قصدا ان كان الى شر
لا ينفذ فان كان وكيلا بالبيع وسلم يضمن لان النفاذ بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد
الامر وان كان وكيلا بالشرى لا يتوقف وينفذ على الوكيل لانه لما خالف صار فضوليا
وشرى الفضولي لا يتوقف لامكان التنفيذ عليه فيلزم المشترى له وان اجازه الموكل لان
الاجازة تجب لمصادفتها غير محلها الا ان يسلم المشتري الى الامر فيكون بيعا
مستقلا بينهما فالحاصل ان العقود عندنا تتوقف على الاجازة ولا فرق بين البيع
والشرى وان البيع اذا نفذ لم يتوقف واذا لم ينفذ توقف الا ان البيع صادف ملك الغير
وان كان بامره نفذ والا يتوقف على اجازته وكذا في الشرى اذا نفذ لم يتوقف واذا لم ينفذ
توقف الا ان الوكيل مشتر في ذمة نفسه وله ولاية على نفسه والمبيع عندنا
ينتقل الى الوكيل ثم منه الى الموكل فاذا خالف بقي ابدا في ذمته فلم يتوقف حتى لو لم يكن له ولاية
على ذمته كالعبد المحجور والصبي المحجور والمرتد فيما اذا وكله ليشتري عبدا فاشترى بغير
الامر يتوقف على اجازته لان العقد لم ينفذ في هذه المواضع وان خالف الى خير في
جنس ما امر به بان وكله ببيع عبد بالف فباعه بالف وخمسمائة ينفذ لانه وافق معنى
ولو باعه بمائة دينار وقيمته اكثر من الف درهم لا ينفذ وان كان خيرا لانه خالف في
احد الجنسين دون الاخر وكذا في الوكيل بالشرى هو المشهور من الرواية وقال
الحسن رحمه الله وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز لان الدراهم والدنانير
اجريا مجرى الجنس الواحد لما ذكرنا في الاستحسان في باب المساومة في الايمان ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله لو اشترى شيئا بدراهم لم يجز له ان يبيعه من بايعه بدنانير
اقل من ذلك قبل نقد الثمن وقالوا في الشفعة اذا بلغه ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف صح تسليمه بخلاف الحنطة والشعير غير النقود
وهذا اذا خالف قصدا بان خالف التسمية والشرط اما اذا خالف حكما ينفذ على الموكل ولا يعد

خلافا

خلافا لان الخلاف انما يتحقق من الوكيل بصنع من جهته ولم يوجد منه الصنع اذا ثبت الخلاف
حكما وحرف اخر ان حقوق العقد في المبادلات وما يقبل النقل من ملك الى ملك تتعلق
بالوكيل عندنا وعند الشافعي تتعلق بالموكل واجمعوا ان فيما لا يحتمل النقل من ملك الى ملك تتعلق
بالموكل له ان الوكيل سفير ومعبر بمنزلة الرسول فاذا عقد العقد خرج
من الوسط وصار في الحكم كان الموكل عقد بنفسه الا ترى ان ما حكم العقد وهو الملك
ثبت للموكل وكذا في ساير احكامه وشبه هذا بالوكيل بالنكاح ولانه لا يتوجه عليه المطالبة
بالصداق ولا قبضه وليس له حق قبض المقبوض عليه بل ذلك كله للموكل وكذا الخلع
والطلاق على مال والعتق على مال والكتابة والصلح عن دم العمد والعفو على مال
والصلح على الانكار والوكيل بالرهن او الهبة واقرب من هذا الصبي المحجور والعبد المحجور
والقاضي وامينه ولنا ان العاقد هو الامين وسبب تعلق حقوق العقد بالمرء مباشرة
العقد وثبوت الحكم باعتبار السبب فاذا كان هو العاقد حقيقة وحكما تتعلق حقوق
العقد به كما لو باشره لنفسه وهذا لان ولاية مباشرة العقد باعتبار
اهليته وباعتبار كون ما هو ركن العقد وهو الكلام من خالص حقه وذلك لا يختلف
بمباشرته لنفسه او لغيره الا انه لا ينفذ تصرفه في هذه الولاية في محل مملوك للغير
الا برضى المالك فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في العقد لا لاثبات الولاية ويفاد به
شرعا باعتبار ولايته الاصلية الا انه يثبت له بامر الموكل اياه ولانه لم يكن ثابتا له
من قبل واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان لنفسه ولغيره سواء فيما هو من
حقوقه هذا البيان انه عاقد حقيقة وشرعا ومن حيث الحكم فلانه يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل ولو كان معبرا عنه لم يستغن عن ذكره عند العقد فثبت انه عاقد
حكما مباشر للعقد بخلاف الرسول فانه عبارة عن مبلغ الامر الى من ارسل اليه
ولا يستغني عن الاضافة اليه وكذا الوكيل بالنكاح والرهن وغيرهما من الاحكام
لا يستغني عن الاضافة حتى لو قال الشاهد زوجتك كان النكاح له دون الموكل وكذا لو
قال رهنتك او وهبت لي او ارتهنت مني فالحاصل ان كل عقد يجوز ان ينتقل موجبه
من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز ان ينتقل موجبه
من شخص الى شخص فالوكيل فيه كالرسول فموجب النكاح ملك البضع وهو
لا يحتمل النقل والتوكيل لا يجري في الاستقراض وكذا غيره من الاحكام وموجب
الشرى ملك الرقبة وهو يقبل النقل وهذا لانه اضاف العقد الى نفسه وهو ممن يلزمه
الضمان بعقله وايجاب الضمان عليه لا يبطل السبب الذي ملك به التصرف
فصار كالعاقد لنفسه لا يلزم على هذا الصبي المحجور والعبد لان الضمان لا يتعلق
بعقودهما ولا القاضي وامينه لان ايجاب الضمان عليهم يبطل السبب الذي ملكا به
التصرف وهو القضاء ولان عقد الصرف يجوز بين الوكيلين فلو ان الحقوق تتعلق

بما لم يجز عقدها مع غيبة الموكلين اما اذا لا يجوز بالرسولين ولا يقال بان عقد الصرف
ينعقد بالصبي المحجور وامين القاضي وان لم يتعلق الحقوق بهما لانا نقول لا يتعلق بهما
الضمان ولكنه يتعلق بهما الحقوق بدلالة انهما يجبران على التسليم وانه من حقوق
العقد وهذا لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم
صحة التقابض وهو بمنزلة الوكيل يتعلق به حقوق العقد واما حكم العقد ففيه
طريقان احدهما اختاره الكرخي وغيره من اصحابنا رحمهم الله ان الملك يثبت للوكيل
ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب
يستدعي ثبوت الحكم لان يستقر له فيثبت له اولا ثم ينتقل منه الى الموكل من ساعته
كما اتفقا عليه بالتوكيل السابق ومباشرة السبب دل عليه انه لو خالف يلزم
المشتري فلو كان الملك لا يثبت له لما يلزمه بالمخالفة كما لا يلزم الوكيل بالنكاح اذا خالف
فلما لزمه اذا خالف دل انه يثبت له ثم ينتقل منه اذا لم يخالف ولا يلزم القاضي اذا عقد
على وجه لا يجوز على الصغير ان المعقود لا يجوز عليه ثم ينتقل اليه وان كان لو لم يخالف لم ينتقل
لان من اصحابنا من قال الملك ينتقل الى القاضي الا انه لا يلزمه الضمان لما ذكرنا ويجوز ان
ان يقال ان القاضي اذا عقد على وجه لا يكون خرج من القضاء فصار يعقل كعقد الوكيل
فاذا فعل ذلك ساهيا لم يخرج من الولاية ولم ينتقل الملك اليه كما لا ينتقل الى المحجور
اذا خالف وعلى قول ابي طاهر الدباس وغيره من اصحابنا رحمهم الله ان الملك
يثبت للموكل ابتدا او السبب انعقد موجبا حكمه للموكل الا ان الوكيل قام مقامه في
ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت الملك على وصف الخلافة وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي ولهذا لو كان قريب الوكيل لا يعتق عليه ولو كانت زوجته لا يفسد
النكاح وبعضهم اختاروا قول الكرخي وهو اختيار استادنا رحمه الله وانما
لا يعتق ولا يفسد النكاح لان ذلك يستدعي ملكا مستقرا ولا يستقر ذلك للوكيل
الا يرى ان السبب الموجب لا يشتغل بملكه قائم مقامه والعتق يتبع عقيب الملك مؤكدا فساد
النكاح وفي ملك الحال الملك المنتقل غير ثابت فلذلك لا يعتق ولا يفسد هذا
كما قال في الزيادات فيمن يزوج امة ثم يزوج حرة على رقبتها فاجاز مولاها فاجاز وصلا
مهر الحرة ولا يفسد النكاح وان كان الملك فيها ينتقل الى الزوج ثم منه الى الحرة
لانه لما لم يكن مستقرا لا يفسد النكاح وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى
الصغرى ان القاضي الامام ابا زيد رحمه الله قال الوكيل نائب في حق الحكم اصيل
في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فصار ابا الحسن
رحمه الله في حق الحقوق ووافق ابا طاهر رحمه الله في حق الحكم فقال وهذا احسن
ولذا قلنا ان الوكيل كالعاقد لنفسه كان هو المطالب بحقوقه اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له بالف درهم وقيمته الف او خمس مائة

فيما

فباعه الوكيل بالف درهم الى العطا او الى الحصاد او الدياس وغيره من الاجال المجهولة
فالبيع فاسد لجهالة الاجل ولو سلم الى المشتري فمات في يده او اعتقه فلا ضمان على الوكيل
والمشتري ضامن قيمة العبد والذي يلي قبض القيمة الوكيل اما فساد البيع لجهالة الاجل
كما لو باعه الموكل بنفسه واما لا ضمان على الوكيل لانه لم يصر مخالفا لانه امره بالبيع بالف درهم
وقد باعه بالف درهم الا انه بثمن موجل ولا ضمان على يفسد في الوكالة بعد البيع بعد ما كان او
لنسيه فان كل ذلك متعارف فان دخل تحت التوكيل اما اذا كان الثمن متعارفا فاجماع
كالبيع بغبن يسير واما اذا كان غير السعر متعارف كالاجل عشرين سنة ونحوه فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله كما في البيع بغبن فاحش وعندهما لا ينفذ فلو صار مخالفا اما ان يصير
مخالفا بسبب فساد البيع او لسبب انه حصل للامر من الثمن اقل مما سمي الموكل اذا كانت
القيمة خمسمائة لا وجه الى الاول لان البيع الفاسد دخل تحت التوكيل كالجائز والوكيل
انما يضمن بالخلاف لا بالقياس وهذا لان اسباب الفساد مما لا يمكن التحرز عنها عادة
ومنها ما يكون مختلفا بين الفقهاء رحمهم الله والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في
معرفة الاسباب المفسدة للبيع فلو قلنا بانه يصير مخالفا به يصير ضامنا فيتحرز الناس
عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به ولا وجه
الى الثاني لان هذا حكم ثبت حكما لا قصدا فانه باع العبد بالف درهم كما امره به الا ان حكم الشرع
وقوع الملك بالقيمة الا ترى ان من باع ماله بالف درهم بيعا فاسدا وقيمته خمس مائة
لا يقال انه باع ماله بخمسمائة ولو قيل يرد عليه الا ترى ان من عرضه ان يقدر ماليه
عنده بالف درهم وقد فعل الا ان حكم الشرع وجوب القيمة وبمثله لا يصير مخالفا
ضامنا الا ترى انه لو باعه بالف درهم سحاحا مراعيا على انه بالخيار ثلاثة ايام ورد نقده الى
المشتري وهلك عنده في مدة الخيار ضمن المشتري قيمته خمسمائة فلم يصر الوكيل مخالفا
ولا يضمن وان لم يحصل للوكيل الا الالف التي سمي لانه وافقه لفظا وانما يثبت المخالفة حكما
فان قيل تسمية الالف في البيع الفاسد تسميته لا يتعلق بها الاستحقاق فصارت
التسمية وعدمها سواء بخلاف تسمية الالف في البيع بشرط الخيار ولو باع الى العطا ولم يسم
شيئا يصير مخالفا قيل له تسمية الالف في البيع الفاسد تسمية لا يتعلق بها الاستحقاق
ولا عبرة لها في الاستحقاق المسمى لكن لها عبرة في اثبات الموافقة والمخالفة الا ترى انه
لو باع بالف الى العطا فقبل المشتري البيع بالف كان موافقا وان قبل بخمس مائة كان مخالفا
واما ضمان القيمة على المشتري فلان المبيع بيعا فاسدا مضمون على المشتري بالقيمة واما
ولاية القبض للوكيل لانه وجب بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان حق
القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض الوكيل
القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا ان يوكله الوكيل في البيع الفاسد
والصحيح جميعا وان دفعها المشتري الى الامر يبرا استحسانا وفي القياس لا يبرا لان الامر في

في حقوق العقد كاجنبي اخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولهذا لا يومر بالتسليم اليه
مطلقه طلبا استحسن فيه الوكيل يحمل له في القبض فليس له قبضه بنفسه فقولت شيء
على الوكيل بل فيه اسقاط مونة القبض والدفع اليه توضيحه انه لو لم يبرا المشتري
كان له ان يسترده من الوكيل ولا فائدة لنقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال لانه
لو نقض قبضه الوكيل ودفعه الى الامر وهذا اشتغال بما لا يفيد وان كتب الوكيل
الصك باسم رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك
لان كتبه الصك باسمه اقرار بان الثمن ملك له واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض
حقا للوكيل ولا يضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض وكذا لو اعتقه المشتري او مات في يده ضمن قيمته
لانه وجب عليه رده بسبب الفساد وقد عجز عن رده بالموت فيضمن القيمة كما في الغصب
وهذا لان الضمان الاصلي في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى الاسم عند صحة
التسمية ولم يصح للفساد فبقي مضمونا بالقيمة استشهد محمد رحمه الله بالبيع الجائز فقال
الا ترى انه لو باع الوكيل العبد بيعا فاسدا الا انه شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ودفعه
الى المشتري ومات في يده في الخيار وقيمته خمسمائة ضمن المشتري قيمته خمسمائة ولا يضمن الوكيل
شيئا لانه لم يحصل للوكيل الثمن الذي سماه ولو باع الوكيل بخمسمائة الى العطاء وقبضه المشتري
فمات في يده لم ينفذ على الامر سواء كان قيمته الفا وخمسمائة لانه خالفه قصدا وان كان يجب
على المشتري قيمته الفا لو كانت قيمته الفا لكن لا عبرة به لان ذلك يجب من طريق الحكم لا بموافقة
من حيث اللفظ فيكون الموكل بالخيار ان شاء اخذ القيمة من الوكيل وان شاء اخذ من المشتري لان
كل واحد منهما غاصب في حقه الوكيل بالتسليم والمشتري بالقبض لانه لما صار مخالفا بقي
هذا البيع داخلا تحت الوكالة فصار الوكيل في حق هذا البيع كما قبل الوكالة ومثل الوكالة
لو باع وسلم وهلك يخير المالك كذلك هنا فان اختار تضمين المشتري فحق قبض الضمان
للمالك لا للوكيل لان هذا ضمان غصب لا ضمان عقد لان المشتري في حق المالك بمنزلة غاصب
الغاصب ولا يرجع المشتري بما ضمن على احد لانه سلم له المضمون كما في غاصب الغاصب
وغاصب المودع وان اختار تضمين الوكيل رجع به الوكيل على المشتري لان الوكيل ملك
المضمون بالضمان وتبين ان المشتري قبض ماله وصار بمنزلة ما لو ضمن المالك الغاصب
كان له ان يرجع على غاصبه ولانه لما ملكه باداء الضمان تبين انه باع ملكه بيعا فاسدا فكان
له ان يرجع بالقيمة على المشتري كالغاصب اذا باع المغصوب بيعا فاسدا ومات في يد
المشتري ثم ضمن القيمة للمالك فان قيل وجب ان لا ينفذ بيعه لان ملكه متاخر
عن البيع لانه انما ملك العبد من وقت التسليم لان سبب الضمان هو التسليم وانه متاخر
عن البيع قيل له سبب الضمان من الوكيل هو التسليم الا ان الوكيل انما تمكن من التسليم
بالقبض السابق فصار القبض السابق سبب الضمان من حيث المعنى فيتضمن بالتسليم
يستند الضمان الى القبض الذي تمكن به التسليم فملكه من وقت القبض فصار ملكه متقدما

على

على البيع فصار بمنزلة المودع اذا باع الوديعة بغير اذن صاحبها وسلم الى المشتري
واختار المالك تضمينه نفذ بيعه نص محمد رحمه الله في كتاب الوديعة من المبسوط وهذا
البيع الفاسد غير لازم وما ليس بلازم فللدوام حكم الابتداء والبيع الفاسد لا حكم له
قبل القبض فكانه وقت التسليم وقت ثبوت الملك فلا يكون الموجب للملك للمشتري سابقا على
ملك الوكيل وذكر بعض المشايخ رحمهم الله انه لا ينفذ بيعه لانه انما يغرم قيمته وقت
التسليم لا وقت البيع فلا ينفذ بخلاف الغاصب وذكر محمد في النوادر اذا باع ثم سلم لا ينفذ
واذا سلم ثم باع ينفذ بسبب تقدم الملك على البيع لكن لا تتبين ثمرة النفاذ وعدم النفاذ
هنا لان ثمرة الواجب هو القيمة على كل واحد منهما في الوجهين لفساد العقد بسبب
جهالة الاجل ولو لم يمت العبد في يد المشتري لكن اعتقه فعتقه باطل لانه لم يملكه بالشراء
وقيل هو قول محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتوقف على اجازة الموكل البيع بمنزلة
اعتاق المشتري من الغاصب وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخر لا يحتمل النقض يوجد
التسليط من المالك يتوقف على اجازته كما في المغصوب هذا اذا امره بالبيع مطلقا
ولو امره بالبيع الفاسد فباعه بيعا جائزا كان جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول زفر ومحمد لا يجوز لانه امره ببيع لا يزيل
ملكه بنفس العقد وقد اتى بعقد يزيل ملكه بنفس العقد فصار كالمامور بالهبة اذا باع
ولانه امره ببيع لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد وهو بيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة
على المشتري اذا قبض فكان كالمامور بالبيع اذا قبض بشرط الخيار للامر اذا باعه بغير
خيار وجه الاستحسان انه اتى بجنس التصرف الذي امره به وهو خير للامر مما امره به
فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وكما لو امره بالبيع بالف نسيئة فباعه
بالف حالة وبيانه انه امره ان يطعمه الحرام بالتجارة وان يعصي الله تعالى وهو اطعمه الحلال
واطاع الله تعالى فكان خيرا والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام
بخلاف المامور بالهبة لان ما اتى به ليس من جنس ما امره به ولانه لو امره بالبيع بالف
الى العطاء فباعه بالف حالة لا يجوز عند محمد رحمه الله واي ضرر يلحق الموكل هنا الا ترى
انه لو كان مكان الاجل المجهول اجلا معلوما بان قال بعه بالف الى شهر فباعه بالف حالة
جاز فهذا اولى بالجواز وقوله امره ببيع يكون له حق الفسخ والاسترداد قلنا
هذا لا يشترط في الامساك فانه لو باع من قريب العبد فاسدا كما امره به وسلم اليه يعتق
ويعتق عليه ولا يملك الاسترداد فاذا اتى بالبيع الفاسد الصحيح فقد اتى ببيع لا يملك الاسترداد
مع وصف الحرمة فكان اولى بالنفاذ بخلاف المامور بالبيع بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما اتى به
اذ ليس بانفع للامر لانه امره ببيع لا يزيل الملك وقد اتى ببيع مزيل بخلاف البيع الفاسد
لانه قد يكون مزيلا لما ذكرنا وكذا اذا اسلم للمشتري اولا ثم باع منه ولان هناك الموكل صرح بالخيار

فاذا ترك فقد خالف مفصح كلامه اما هنا الخيار ما ثبت بامره وانما ثبت حكما للفساد العقد
فاذا باع بيعا صحيحا مما خالف مفصح امره انما رفع الفساد لا غير فلا تعتبر الضرر في سقوط الخيار
لان ذاك ليس بصريح كلامه حتى يكون مخالفا الا ترى انه لو امره بالبيع الجائز فباع بيعا
فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا ان الامتثال باصل العقد لا بصفة الجواز وعن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي لو امره ان يزوجه امراة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز
عند ابي يوسف وعلى قول محمد لا يشكل انه لا يجوز وهذا لان التوكيل بالنكاح لا
يتناول الفاسد بخلاف النكاح ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل اصلا ولهذا لا يتبع
طلاقه فهو غير مامور من جهته باثبات الحل فلهذا لا يصح مباشرة العقد الصحيح بخلاف
البيع الا ترى انه يصح اعتاقه وينفذ بيعه ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وما اتى به انفع للموكل مما
امره به ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلثة ايام جاز
في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يذكر قولهما لان من اصلهما ان الخيار يثبت في
مدة الشهر ويصح البيع معه وانما امره ببيع يكون الراي فيه الى الامر في هذه المدة وهو لم يات
به فلا يصح كما لو امره بان يشرط الخيار له ثلثة ايام فشرط الخيار له يوما او يومين
ومن اصل ابي حنيفة ان اشتراط الخيار في البيع لا يجوز اكثر من ثلثة ايام فانما هو وكيل
بالبيع الفاسد عنده فيملك البيع الصحيح ولو قال بعه بعبد الى اجل فباعه بالف درهم حالا
في القياس وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
قيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مامور بالعقد الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح وهذا لان
العقد اذا كان بعبد بغير عينه او بغير عينه فجاء بقيمته اجبر على قبوله الا ترى انه لو وكل
رجلا ان يزوجه امراة على عبد فزوجه على دراهم مقدار قيمة العبد جاز ذلك هنا قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح انه لا يجوز لانه سمى جنسا خلاف ما امره به الامر وعند
اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للامر كالوكيل بالبيع بالف درهم
اذا باعه بالف دينار لا ينفذ على الامر وان كانا جنسا واحدا استحسانا فهذا اولى ولو دفع اليه
منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين درهما فباعها بمائة درهم وعشرة دنانير
فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه زاده خيرا من كل وجه حيث زاده
في الثمن او باعه جائزا لانه يصرف المائة الى المائة والعشرة بازاء ما منها وعند محمد رحمه الله
لا يجوز وكذا لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباع بخمسين نقدا فهو فاسد بالاجماع
لان بيع الفضة بالفضة نسيئة لا يجوز وبيع المائة بالخمسين لا يجوز رجل امر رجلا بان
يشتري عبدا بالف درهم فاشترى له عبدا بالف درهم الى العطا فالبيع فاسد لجهالة
الاجل كما لو اشترى الموكل بنفسه الى العطا واشترى الوكيل الا ان الوكيل لا يصير مخالفا وينفذ

على

على الامر لانه وافق مفصح لفظه وزاد اجلا وهو مما ينتفع به الامر فكان خلافا الى خير فلا يمنع
النفاذ الا ترى انه لو اشتراه بالف الى اجل معلوم ينفذ على الامر فكذا هذا لان الفساد والصحة
غير مواخذ على الوكيل فلو قبضه الوكيل فمات في يده وقيمته الف او الفان فطلبه قيمته ويرجع
بها على الامر وان كان ذلك اكثر مما امره به لان الزيادة انما لزمته حكما لا قصدا من الوكيل
ولو لم يمت العبد لكن الموكل اعتقه بعد عتقه ويضمن قيمته وهو بمنزلة موته في يد المشتري
اما نفاذ العتق فلما ذكرنا ان العبد وقع للموكل وقد صار قابضا بقبض المشتري فيملك عند
قبضه كما يملكه بقبضه فقد اعتقه وهو مالكه فيصح واما بمنزلة موته في يد المشتري
لانه بالعتق عجز المشتري عن رد عين العبد كما يعجز عن رده بالموت ولو اعتقه المشتري
لا يجوز لانه اعتق ما لا يملك لوقوع الملك للموكل ولو ان الموكل اشتراه بالف درهم وعشرة الى العطا
وقبضه ومات في يده فطلبه القيمة ولا يرجع على الامر بشئ اما وجوب القيمة عليه فلانه قبضه
بحكم شراء فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة واما عدم الرجوع على الامر لانه لم يصر مشتريا
للامر لان المشتري الذي اتى به غير داخل تحت الوكالة لانه وكله ليشتري العبد بالف
فاذا اشتراه بالف وعشرة صار مخالفا قصدا الى شر فيصير مشتريا لنفسه ولو لم يمت
ولكن اعتقه الامر لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك ويجوز عتق المشتري لانه اعتق ما ملك بنفسه
استشهد محمد رحمه الله للمسئلتين بالبيع الجائز فقال الا ترى انه لو اشتراه شراء صحيحا
بالف درهم على ان البايع بالخيار ثلثة ايام وقيمته اكثر من الف درهم وقبضه المشتري
ومات في يده يهلك بالقيمة على الامر وان لزمه اكثر مما امره به ولا يصير به مخالفا ولو اشتراه
بالف وعشرة وقيمته الف على ان البايع بالخيار ثلثة ايام وقبضه ومات في يده ضمن قيمته
ولا يرجع بها على الامر وان كانت القيمة مثل ما امره به او اقل الا ان خالفه نصا بين انه انما ينظر الى
الموافقة والمخالفة نصا لا حكما وهذا لان في المسئلة الاولى امكان الموافقة من كل وجه
ثابت باسقاط الاجل قبل تقرر الفساد بمضي اليوم الثالث لان الاجل حق له فيمكن من اسقاطه
فيكون المشتري بالعقد كما امره وفي المسئلة الثانية لا يمكنه الموافقة لان المخالفة بزيادة العشرة
وهو حق البايع عليه فيصير مخالفا وحط البايع ليس من مقتضيات الوكالة واثارها فلا يصير
به موافقا رجل امر رجلا ببيع عبده الى اول عطا يكون فباعه الى العطا الثاني
وقبضه المشتري فمات في يده والوكيل مخالفا لان ما اتى به غير داخل تحت التوكيل لانه زاد على
الاجل المامور به والزيادة على الاجل مما يوجب نقصانا في الثمن من حيث المعنى من حيث ان المؤجل
انقص من المعجل ولهذا لو اشترى شيئا بثمن مؤجل لم يجز له ان يبيعه مرابحة الا ان يخبر بذلك
الثمن ولو نقص من الثمن من حيث الحقيقة صار مخالفا هنا الا ترى انه لو امره بان يبيع
عبده الى شهر فباعه بالف الى شهرين صار مخالفا كما لو باعه بتسعمائة وكذلك في البيع
الفاسد لان حكم الفاسد يوجد من الجائز قال قيل في البيع الجائز انما صار مخالفا
لانه لو جاز البيع جازت الزيادة على الاجل نظرا للمشتري وفي ذلك ضرر على الموكل لانه لا يمكن

دفعه هذا المعنى موجود في البيع الفاسد قيل لذا الزيادة على الاجل المامور به ان لم يكن معتبرة
في حق الاستحقاق فهي معتبرة في حق اثبات المخالفة الا ترى انه لو نقص عن الثمن المسمى وباع بيعا
فاسدا وقيمة العبد مثل الثمن المامور به صار مخالفا فلما قلنا كذلك هنا واذا صار مخالفا
فالموكل بالخيار ان شاء ضمن البائع ويرجع البائع على المشتري لانه تعذر عليه لما ذكرنا وان شاء
ضمن المشتري ولا يرجع هو على البائع كما في الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يمت واعتقه المشتري
لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك ولو باع الى اجل مجهول دون اجل العطا نفذ على الموكل ولم يضمن
الوكيل شيئا والمشتري ضامن القيمة لو مات في يده لان النقصان على الاجل المامور به زيادة
على الثمن معنى ولو زاد حينئذ لا يكون خلافا لانه خالف الى خير في جنس ما امر به وكذا اذا زاد
على الثمن المامور به معنى وان لم يصر مخالفا لم يضمن وضمن المشتري قيمته كما لو مات لما قلنا
الا ترى انه لو امره ان يبيع عبده بالف درهم الى سنة فباعه بالف الى سنتين كان مخالفا ولو
امره ان يبيع عبده بالف الى شهر كان موافقا لهذا ان الزيادة في الاجل وجب النقصان
في الثمن والنقصان في الاجل يوجب الزيادة في الثمن وكذا في الفاسد بحكم جهالة الاجل هذا
اذا كان وكيلا بالبيع فان كان وكيلا بالشرى فالجواب على القلب من هذا حتى لو امره
ليشتري عبدا الى العطا واشتراه الى اجل مجهول دون اجل العطا صار مشتريا لنفسه
لانه خالف مقتضى لفظه الى شر فان النقصان من الاجل يوجب زيادة في الثمن فصار مشتريا
باكثر مما وكل به فينفذ عليه واعتبر هذا بما لو وكل ليشتري عبدا بالف درهم الى شهرين
فاشتراه بالف درهم الى شهر يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الى اجل مجهول
فوق اجل العطا ينفذ على الامر لانه خالفه الى خير لان زيادة النقصان في الثمن فصار
كما لو امره ليشتري عبدا بالف الى شهر فاشتراه بالف الى شهرين اعتبارا للفاسد بالجائز
في الفصلين ولو قال بعه بالف نسيئة الى سنة فباعه بالف او اكثر بالنقد فهو جائز
لانه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بالزيادة في قدر المسمى او وصف الحلول وان باعه باقل
من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمي له فانه امره بان يدخل في ملكه بمقابلة
العبد الفا وقد ادخل في ملكه دون ذلك وعن انه انما امره بالبيع لاجل بزيادة رغبة
في الثمن وان باعه بالثمن نسيئة جاز لانه خالف الى خير لانه ما رضي بالبيع بالف درهم
نسيئة لسنة كان راضيا بالنقص لستة اشهر وسنة لم يجز لانه خالف ما سمي له في مدة الاجل
الى ما هو شر عليه ولانه امره بالبيع بالف دينا مدة في نقصان الاجل والحاصل
ان مقابلة زيادة الامر يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك بل عليه مقابلة ما سمي
الامر فاذا خالف الى ما هو خير ولو قال بعه الى الحصاد او الدياس او العطا او
النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري ابطل الاجل المال وادع الاجل فحينئذ يجوز
لحذف الشرط المفسد قبل تقرره استحسانا على ما ذكرنا في البيوع ولو وكل رجلا ببيع عبد
له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الباقي من ذلك الرجل او من غيره جاز لانه حصل

مقصود

مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده ان يزول ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين
كما يحصل بالعقد الواحد فربما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج لتفريق العقد ليحصل مقصوده
فان باع نصفه ثم باع الباقي لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد وجاز في قول ابي حنيفة رحمه الله
فهما اعتبرا المتعارف الذي لا ضرر فيه على الموكل في البيع والشرا ولهذا لا يملك الوكيل البيع
بالغبن الفاحش عندهما كما لا يملك الوكيل بالشرى ومع النصف بضرر بالموكل فيما بقي لانه يتبعض
عليه الملك فيما بقي والشركة في الاعيان المجتمعة عيب وامره اياه بالبيع يتضمن الرضى بتعيب
ملكه الا ان يبيع ما بقي قبل الخصومة فحينئذ زال الضرر عليه وحصل مقصوده فيجوز وابو
حنيفة رحمه الله يعتبر العموم في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه في التوكيل
بالشرى لانعدام التهمة في الوكيل في البيع ولمكانها في الوكيل بالشرى فقال الوكيل قائم مقام الموكل
والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذا الوكيل لان اعتبار الجزء بالكل اعتبار صحيح
ولان في تصرفه هذا منفعة للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عنده فاذا باع البعض
به كان اقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بان
يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الامر الا ان يشتري الباقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز
يجوز كله على الامر وهذا على اصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشرى وابو حنيفة يفرق
فيقول الوكيل بالشرى لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والشرى
والتهمة ممكن من جانب الوكيل بالشرى فلعله اشترى النصف لنفسه فلما لم يوافقه علم ان الشركة
في الاعيان المجتمعة عيب اراد ان يحوله الى الامر يوضح الفرق بينهما ان صحة التوكيل بالشرى
بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير ممتثلا امره الا ان يشتري له الباقي
قبل الخصومة اما في البيع صحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للعبد وذلك موجود في البعض والكل
ولان في الشرى ادخل الضرر فيما عقد عليه الوكالة فلم يلزم الامر وفي البيع ادخل الضرر
فيما لم يبع وبمخالفة الوكيل فيما لم يقع عليه العقد لا يمنع جواز عقده وهذا قول علمائنا الثلثة
رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يكون للوكيل لانه لما اشترى النصف اولا لاجله وقع شراؤه لنفسه
لانه لا يتوقف فلما اشترى النصف الثاني صار له ايضا لانه خالف في كل العقدين اما انه لما اشترى
النصف الاول احتمل انه اشتراه لنفسه ويحتمل انه اشتراه لموكله لجواز ان شرى النصف
متفرقا ربما يكون اوفق لامره وربما لا يرغب البائع في بيع الكل دفعة واحدة فليشتري نصفه
ليشتري النصف الباقي فلما اشترى صار كانه اشتراه جملة وسعى انه اشترى كله للامر
قوله الشرى لا يتوقف قلنا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري اما اذا وجد المانع
من النفاذ عليه يتوقف لما ذكرنا في اصل الباب ومن الموانع الشرى بامر الغير الا ترى
ان رجلا لو اوصى الى رجل بان يشتري له عبدا من ثلث ماله ويعتقه عنه فاشترى عبدا واعتقه
فالشرى في الظاهر على الميت وان ظهر على الميت دين تبين ان الشرى للوصي فوقع شراؤه
مرة للميت ومرة لنفسه كذلك هنا شرى النصف مرة للموكل ومرة لنفسه وانما تبين ذلك

في المستانف وذكر في الزيادات لو امره بان يشتري له جارية بعينها او بغير عينها وسمى له
ثمنا او جنسا وامره ان يشترط الخيار للامر فاشترى واشترط الخيار ثم ان الوكيل و[illegible]
للجارية وامضيا البيع كان ذلك على نفسه فيما بينه وبين البائع ولم يجز على الامر وكان الامر على
خياره حتى لو رضي العقد يلزمه وان فسخ يلزم الوكيل لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط
للعاقد واذا ثبت الخيار له صحت اجازته لكن لا يلزم الامر لانه لم يرض بدخول الجارية في ملكه
ولزوم الثمن عليه الا باجازته فبقي العقد في حقه موقوفا على اجازته وهذا موقوف الشرى
الا ان الشرى انما لا يتوقف اذا لم يتبع العقد لغير العاقد وهنا وقع العقد لغير العاقد
فلا ينفذ على العاقد ما لم يبطل حق الامر فان رضي به الامر نفذ عليه وان لم يرض نفذ على الوكيل
لرضاه به الا ان المانع حق الامر فلذلك صار الشرى على هذا الوجه بمنزلة البيع ثم ذكر
في النوادر ان الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضى الامر عند ابي يوسف
حتى لو اعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو اعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد يصير
الوكيل مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه يجوز عتقه وان اعتقه الموكل لم يجز الا ان يشتري ما بقي
فحينئذ يتحول الى الامر ابو يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول
ملك العين له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده الا انه معيب بعيب الشركة فيقع
تصرف الوكيل له ويثبت الخيار للعيب فاذا اقدم على الاعتاق صار مسقطا للخيار
فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما لو وجد به عيبا
رده الموكل ورضي به الوكيل وهذا لان الوكالة متى تعلقت بشراء شيء بعينه لا يملك
الوكيل شراها لنفسه فاذا اشترى النصف وقد صرح بوقفه على اجازة الامر فاذا
اعتقه فقد اجاز ولان العقد لو لم يتوقف على اجازته لم ينفذ باجازته واعتاقه بل يلزم الوكيل
لان الشرى لا يتوقف عليه محمد رحمه الله يقول الوكيل خالف امر الموكل لانه امره
بشرى العبد والنصف ليس بعبد لكن يحتمل ان يصير موافقا بشرى ما بقي
وقبل وجود الموافقة كانت المخالفة ظاهرا فكان مشتريا لنفسه فينفذ عتقه من جهته
فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشرى بالف اذا اشتراه بالفين يتفرد
الشرى بالموكل حتى انه وان حط البائع عنه الالف لا يصير الشرى للموكل وهنا
لو اشترى ما بقي قبل الخصومة كان الشرى للموكل والفرق ان عرضية الموافقة هناك
باعتبار ما لم يتناوله عقد الوكالة وهو حط الالف الزائد فلم يكن معتبرا ولا يتوقف العقد
عليه وهنا عرضية الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو شرى النصف الثاني
فلهذا كان معتبرا وتوقف الشرى عليه وهذا لان الموافقة والمخالفة تعتبر في
فعل الوكيل وشرى النصف الباقي من فعله بخلاف الحط ومن هذا النوع اذا وكله بالشرى
له عبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بستمائة لم يلزم الامر
عند ابي حنيفة الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما وعندهما يلزمه

اذا

اذا كانت الزيادة يتغابن في مثلها وكان يلزمه اذا كانت ان يشتري الباقي ببقية الالف هكذا
ذكر في الجامع الصغير وشرح الكرخي رحمه الله وفي المبسوط قال ان زاد ذلك حصته
من الالف او اقل جاز وان كان اكثر من حصته لم يجز على الامر وكان مشتريا لنفسه وهذا
والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائهما جملة واحدة فلو كان له ان يشتري كل واحد
منهما بحصته وعند تسمية الثمن لا فرق بين البيع والشرى في حق العين والفرق في
بيع احدهما او شرائه انه ليس في التفريق بين العبدين في البيع او الشرى اضرار بالموكل
بخلاف التفريق في العبد الواحد وهو بمنزلة ما لو وكله ببيع كر حنطة او بشرائه فباع
او اشترى نصفه ولو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو
جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصف والوكيل يحصر منافعه للموكل فيما
يحتمل التعيين منه وان لم يبين عند البيع اي النصفين يبيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما
نصفه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لانه سمى النصف مطلقا
عند البيع وليس احدهما بالصرف اليه اولى من الاخر فيشيع فيهما واذا شاع فيهما لم يجز في شيء
عندهما لان الوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما ان الوكيل ببيع الكل
لا يملك بيع النصف عند ابي حنيفة الوكيل ببيع الكل يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا
في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا في ذلك حتى باع النصف الاخر جاز كله لانه
قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق الصفقة مع ذلك رجل امر رجلا
ببيع عبد له بالف درهم فباعه بالف ومائة رطل من خمر فهذا على وجهين اما ان كان الخمر
بعينها او بغير عينها فالبيع فاسد في الوجهين الا انها اذا كانت بغير عينها نفذ البيع على الامر
لانه زاد في الثمن فكان خلافا الى خير لان الخمر وكل مكيل او موزون بغير عينه اذا كان وصف
وقوبل بالمبيع كان ثمنا فقد زاد من جنس الاثمان فلا يصير مخالفا كما لو باعه بالف وعشرة
وان لم يجب ما شرطه لفساده لما ذكرنا ان الماخوذ على الوكيل الموافقة من حيث القول
لا من حيث الحكم ولو قبضه المشتري ومات في يده ضمن قيمته ياخذها البائع ويدفعها الى الموكل
ولا ضمان على الوكيل اما لا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه فقصد الانتقال الى بيع لا تسويه شرعا
لما ذكرنا ان الخمر في الذمة والفساد غير مضمون عليه وتقدير الثمن يمنع النقصان
لا الزيادة واما تضمين المشتري فلانه قبضه بحكم عقد فاسد وقد عجز عن رده وتقبض الوكيل
القيمة لما ذكرنا انه هو العاقد والقيمة في العقد الفاسد عند القبض تجب بالعقد لا بالقبض
وحقوق العقد ترجع الى العاقد وكذا لو لم يمت واعتقه المشتري فكذلك للعجز عن الرد ولو
ولو كانت الخمر بعينها ومات في يد المشتري فالموكل بالخيار في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء ضمن المشتري القيمة ولم يرجع على البائع بشيء ولكن يقسم العبد على قيمة العبد الخمر
والالف فما قدر حصة الخمر يكون حق قبض الضمان اليه وما قدر حصة الالف يكون حق قبض الضمان
الى الوكيل وان شاء ضمن البائع وقسم الالف وعلى قيمة الخمر فما اصاب العبد من الالف ضمنه

المشتري

ولم يضمنه البايع وما اصاب حصة الخمر يضمن ايهما شا وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن البايع
جميع القيمة ان شا او يضمن المشتري جميع القيمه والمسلة مبنية على ما ذكرنا ان الوكيل ببيع الكل
يملك بيع النصف عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والثاني ان الوكيل بالبيع بالاثمان لا يملك
البيع بالعروض لانه بيع من وجه شرى من وجه بخلاف الوكيل بالبيع المطلق عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا ثبت هذا فنقول في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الامر بالخيار ان شا ضمن المشتري جميع
القيمة وان شا ضمن البايع كما ذكرنا لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حق الامر اما
المشتري فلانه قبض بعضه بحكم عقد فاسد وهو ما يخص العبد من الخمر لانه مشتر الخمر ببعض
العبد فاصبا لمنه من مال غيره بغير اذنه فصار كما لو غصب واشترى به خمرا بعينها
ودفع العبد الى المشتري وهلك في يده كان للمالك ان يضمنه لان بعض العبد في يد المشتري
بحكم بيع فاسد وبعضه بحكم الغصب ولهذا ينفذ تصرفه فيما يخص العبد من الالف
ولهذا ينفذ تصرفه فيما يخص الالف من العبد لانه بمنزلة المغصوب في يده وانما لا يرجع
المشتري بما ضمن من القيمه على احد لانه في البعض مشتر شرا فاسد وفي الغصب غاصب
الغاصب الا انه يرجع على الوكيل بما دفع اليه من الثمن وانما يضمن البايع لانه وجد منه
سبب الضمان في البعض وهو ما يخص العبد من الخمر فانه صار غاصبا بالتسليم ولا يضمن
ما يخص الالف لما تبين واذا اختار تضمين البايع تسم العبد على الالف وعلى قيمة الخمر
وانما تعرف قيمة الخمر بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ذكره شمس الايمة السرخسي
رحمه الله فان كانت قيمة الخمر تبلغ مثلا ماية قسم العبد على احد عشر سهما فما يخص العبد
من الالف وذلك خمسة اجزا العبد فلم يكن على البايع ضمان لانه لم يصير مخالفا في هذا العقد
لا في القدر ولا في الثمن اما في حق العقد فلانه امر ببيع محض وقد باع عشرة اجزا من العبد
بالنقد ثم كان بايعا عشرة اجزا بيعا محضا لا يسوبه شرا واما في الثمن فلانه امر ببيع جميع
العبد بالنقد درهم وقد باع عشرة اجزا العبد بعشرة اجزا الالف لا يصير مخالفا لان الوكيل
بيع العبد بالف اذا باع نصفه بخمسماية جاز عنده لما ذكرنا فصار الضمان في هذا القدر ضمان
عقد فلا يجب على الوكيل وانما يجب على المشتري ويتولى قبضه الوكيل فاما ما يخص الخمر
وذلك جز من احد عشر جزا من العبد كان على البايع ضمان فانه يخالف في العقد فانه امره
ببيع محض لا يسوبه شرا وقد باع جزا من احد عشر جزا من العبد بخمر بعينه والخمر بعينها
بمنزلة العرض بخلاف ما اذا كانت بغير عينها الا ترى لو باع جزا من احد عشر جزا
بثوب صار مخالفا لانه لم يات بالبيع المامور به فيضمن البايع ثم هو يرجع بذلك على المشتري
كما لو صار مخالفا في الكل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالبيع المطلق
اذا باع بالعروض حيث جاز وان اتى ببيع يسوبه شرا والفرق انه امر بالبيع مطلقا
فيدخل تحته البيع المطلق والبيع المشوب بالشرى كما دخل تحت مطلق الامر عنده البيع
بالغبن اليسير والفاحش وهنا امر ببيع محض لا يسوبه شرا لانه امره بالبيع بالف

فلا

فلا يدخل تحته بيع يسوبه شرا كما لا يملك البيع بالعين عند تسمية الثمن واما عند ابي يوسف ومحمد
فله ان يضمن البايع جميع قيمة العبد اما فيما يخص الخمر فلما قلنا واما فيما يخص الالف فلانه صار
مخالفا من حيث انه باع بعضه لان عندهما الوكيل ببيع جميع العبد اذا باع بعضه يصير مخالفا
ضامنا في جميع العبد وانما يزول الخلاف اذا باع الباقي بالثمن المامور به ولم يوجد هنا
فصار مخالفا في جميع العبد فكان له ان يضمن الوكيل جميع قيمته لانه بمنزلة الغصب ثم يرجع
هو به على المشتري وان شا ضمن المشتري جميع القيمه لانه غاصب في الكل وهو الذي تولى
القبض لانه ضمان غصب فان قيل يجب ان لا يصير مخالفا عندهما فيما يخص العبد
من الالف لانه باع بعض العبد بجميع الالف بيعا فاسدا عندهما ومثله في البيع الجايز لا يكون
خلافا موجبا للضمان فان الوكيل ببيع العبد بالف اذا باع نصفه بالف بيعا فاسدا لا يصير مخالفا
عندهما لانه امر بتحصيل الالف بازا جميع العبد وقد حصل الالف بازا بعض العبد فكان
خلافا الى خير بخلاف ما اذا لم يسم الثمن قيل وهذا طعن الجصاص رحمه الله وقيل هو
طعن الكرخي رحمه الله طعن بهذا على ما ذكره محمد رحمه الله ثم ظهر له الفرق بين البيع
الفاسد والجايز وهو ان بيع العبد بالف انما لم يصر خلافا في البيع الجايز لانه حصل للامر مقصوده
ببيع بعض العبد لا محالة وهو الالف الذي سمي في التوكيل لانه قبض الثمن بحكم عقد جايز فيسلم له
ويحصل مقصوده ويبقى له شي من العبد فكان خلافا الى خير اما البيع الفاسد لا يحصل
مقصود الامر لا محالة لان الالف التي قبضها الامر لا تسلم له وانما يسلم له قيمة العبد وبعض
العبد الذي هو حصة الالف ربما يبلغ الالف وربما لا يبلغ والخلاف متحقق ببيع نصف
العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الفا
لا يصير مخالفا لانه حصل مقصوده وهو الالف الذي سمي فكان موضوع المسلة هنا
ان قيمة العبد الف او اقل فكان ما ذكر من الجواب صحيحا على قولهما وكذا لو باع بالف
وخنزير بغير عينه او بعينه لان البيع منعقد بعينه في هذا القدر والامر لم يرض به لما ذكرنا ولو باع
بالف درهم وميتة او شي لا قيمة له عند اهل الذمة بعينها وبغير عينه فالبيع فاسد
للشرط الفاسد لكن الوكيل لا يصير مخالفا ولا ضمان عليه كما في ساير البيوع الفاسدة
لما ذكرنا فرق بين هذا وبينما اذا باع بالف وخمر بعينها والفرق ان في الخمر ما يخص
العبد من الخمر صار بايعا بيعا يسوبه شرا لان الخمر حصته من العبد الا ترى انه لو اشترى
جميع العبد بخمر بعينها صار الخمر بدلا عن جميع العبد حتى لو قبض المشتري العبد يملكه
فلذا يصير بدلا عن بعض العبد فاما الميتة والدم لا حصة له من العبد الا ترى انه لو
اشترى جميع العبد بميتة او دم لا يصير بدلا عن العبد حتى اذا قبض المشتري العبد
لا يملكه فكذا لا يصير بدلا عن بعض العبد فصار كما لو باع بالف درهم وربح فيبقى جميع
الالف بازا العبد وبيع العبد بالالف بيع محض لا يسوبه شرا فصار كانه باعه بالف درهم
وادخل فيه شرطا فاسدا لا يصير مخالفا ولان العبد لا ينقسم على الالف والميته ولا على الدم

لانه انما يتقسم اذا اصلح مما وانه لا يصلح بمنا العدم المالية اصلا فبقي العبد كله مقابلا بالالف
فصار بايعا العبد كله بالالف كما سمى الا انه شرط فيه شرطا فاسدا والتوكيل بالبيع المطلق
يتناول ما سمى جائزا كان او فاسدا لان البيع الفاسد عندنا منعقد لكن بوصف
الفساد والمطلق من الاسامي لا يتعرض للاوصاف وكان ينبغي ان لا يفسد البيع بهذا الشرط
لانه شرط لا مطالب له ولا ينتفع به احد العاقدين ومثل هذا الشرط لا يوثر في فساد
العقد الا انه انما يفسد لانه يرغب في الميتة بعض الناس ويلقي على الكلاب ويصلح غذا
للكلاب وكذا الدم اما اذا كان شيا لا يرغب فيه ينبغي ان لا يفسد بشرطه العقد
هكذا ذكره شيخ الاسلام على الاسبيجابي رحمه الله وفي المبسوط ولو وكله ان يعتق
عبده على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها او على دن خمر بعينه واذا الشاة ميتة
او الخل خمرا فالعتق جائز وفي الخمر وعلى العبد قيمة نفسه باطل في الشاة لانه ليس في
الميتة شبهة المالية فلا يصير بذكره العتق بعوض لان اسم الشاة يتناول
الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف الخمر ففيه شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند
ذكر الخمر بخلاف ما لو اعتقه على عبد فوجده حرا لان اسم العبد لا يتناول الا ما هو مال
فلا يثبت اشتراط العوض فيصير ممثلا وفي العيون لبشر بن الوليد عن ابي
يوسف في قوم من اهل الكفر كانت ذبيحتهم ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى تموت
قال يجوز بيعهم الا ترى ان مجوسيا لو ذبح فانها ميتة عندنا ولو تبايعوا بينهم
جاز ولا تشبه الذي مات حتف انفه لانهم يعتقدونه مالا ويحرزونه ويدخرونه
فاشبه الخمر والخنزير ولا يعتقدون الميت حتف انفه مالا يستوي فيه حكم المسلم
والكافر ولانهم يتدينون بينهم يتعاملون بما يتعامل به اهل الكتاب في معتقداتهم
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في مجوسي ذبح شاة ثم باعها من مجوسي او من غيره
قال لا يجوز بيعها ولا اقضي بالثمن لانه ميتة كما لو مات حتف انفه ولا عبرة بدينهم
لان قوما منهم يبيعون ما مات حتف انفه حتى قالوا اتاكلون ما ذبحتم ولا تاكلون ما ذبحه الله تعالى
بخلاف الخمر والخنزير وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الغصب في مسئلة
الاتلاف خمر الذمي وكذلك الجواب في موقوذة المجوسي الصحيح ان المسلم يضمنها له في الغصب
والاتلاف وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقد روي عن محمد انه لا يضمنها كالميتة
والدم لانها ليست بمال في اعتقاد اهل الذمة وقد امرنا ان نبني احكام المجوس على
احكام اهل الكتاب كما قال النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب
الحديث الا ان هذا ضعيف فان في حق الاتلاف اعتبرنا اعتقاد المجوس من غير ان نبني
ذلك على اعتقاد اهل الكتاب ولو امره ببيع عبد له بخنزير بعينه او بخمر بعينه
ففعل ومات في يد المشتري فلا ضمان على البايع ويضمن المشتري قيمته كما في ساير
العقود الفاسدة اما لا يضمن البايع لانه اتى بما امره فلا يصير مخالفا اذا امره

بالبيع

بالبيع بخنزير بعينه او بخمر بعينه ولو امره بالبيع مطلقا ولم يبين الثمن فباع بخنزير بعينه او بخمر بعينه
يجب ان يكون المسئلة على الخلاف عند ابي حنيفة لا يصير مخالفا وعندهما يصير مخالفا كما لو باع بعرض
او بمكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير لا يصير مخالفا عند ابي حنيفة وعندهما يصير مخالفا
رجل امر رجلا ببيع كر حنطة بمائة درهم فباعه بمائة درهم وبرطل خمر بعينها وقبض المشتري
الكر وهلك في يده قسم الطعام على المائة وعلى الخمر فما اصاب المائة فلا ضمان على البايع في قولهم
جميعا ويضمن المشتري لفساد البيع فيه بصفقة الفساد وما اصاب الخمر يضمن ايهما شا العدم
نفاد البيع فيه فان ضمن البايع رجع على المشتري فيهما فرقا بين الكر والعبد وابو حنيفة سوى فيهما
والفرق لهما ان البايع لم يخالف موكله ببيع بعض الطعام بالمائة لان التبعيض في الطعام مما لا
يوجب نقصانا في الباقي ولا ينقص قيمة الباقي وفي العبد يوجب فصار الجواب عند الكل
هنا كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة العبد فالحاصل ما ذكرنا ان ابا حنيفة
يعتبر الاطلاق في الوكيل بالبيع حتى ينفذ بيعه من بقليل الثمن وكثيره وبالعروض الا ان
بين الثمن وهما يعتبران المتعارف حتى لا يملك البيع بالغبن الفاحش وبالعروض وروى الحسن
عن ابي حنيفة وزفر رحمه الله اذا باع شيئا معينا بشيء بعينه ليس في يده ما باع جاز وهذا الخلاف
الرواية المشهورة عنه ووجهه ان البيع اذا وقع بالاعيان فالوكيل مشتر لها بالسلعة التي
وكل ببيعها والوكيل بالسلعة لا يملك الشرى بالغبن الفاحش بالاجماع وجه قولهما ان مطلق
الوكالة يتقيد بالمعتاد بالغبن الفاحش ليس بمعتاد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل
بالشرى ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا الوجه من المريض كان معتبرا
من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة الا ترى ان الاب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة
واما البيع بالعروض بيع من وجه شرى من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع
يكون بالثمن دون العروض الا ترى ان الوكيل بالشرى لا يشتري للامر الا بالنقد وهذا لان
اطلاق البيع يقتضي مبيعا وثمنا وما سوى ذلك يقابله مثمنا بضده فلم يدخل تحت اطلاق
البيع وابو حنيفة رحمه الله يقول هو مامور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع
اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد بالبيع في العروض كما يوجد بالبيع بالنقود ولكن من
البيع ما يتضمن الشرى فلا يخرج به من ان يكون بيعا مطلقا لان تضمن الشرى في جانب العوض
لا في جانب البيع وامره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة
فما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن الا ترى انه يستحق الكل بالشفعة والشفعة
في الهبات لا تثبت والدليل عليه ان من حلف ان لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما
يراعى العرف في الوكالة يراعى في الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذلك في الوكالة
وهذا لانه امره بالبيع مطلقا ومن اعتبر امره في شيء اعتبر اطلاق امره كالامر الشرع
فالاعتبار انما يحصل باصل البيع لا بوصف المماثلة والتساوي والنقد والنسيئة ووصف
الثمن لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد الا ترى ان التلفظ لما كان يتحرر فيه مطلقة

استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والمسلم والكافر وغير ذلك من الاوصاف
وقد سمي ما يجوز ان يكون ثمنا فكانه سمي ثمن المثل وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء
الشي للتبرم منه وفي هذا الاسالي بصلة الثمن وتسربه وقد يبيعه للاسترباح فحمله
اطلاق المرء لا يترجح لاطلاق احد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشرى
لان الامر المطلق يخصص بالتهمة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه ممن لا تقبل
شهادته له الا ترى انه لا يقبل البيع ممن لا تقبل شهادته له بالغبن الفاحش بالاتفاق
فاذا دخله الخصوص يحمل على اخص الخصوص وهو البيع من الاجنبي فعلى هذا يحتاج الى
الفرق بين المضارب والوكيل والفرق ان المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه الا ترى
انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا وانه شريك في الربح فلا يلحقه التهمة
في البيع بمثل القيمة من هولاء لانه اسار في العين لا في المالية وهو في ذلك ثابت محض واما
الوكيل في العين والمالية مات فلهذا لا يجوز بيعه من هولاء بمثل القيمة الا ان يكون الوكيل
قد اذن له في الوكالة بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه من هولاء وهذه الزيادة
لم يذكرها الا في المختصر لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص
على البيع من هولاء لان اللفظ العام يكون نصا في كل ما تناوله الا انه لا يملك بيعه من عبده
الذي لا دين عليه لانه نص على بيعه منه لم يجز ومنهم من قال انما يجوز بيعه من هولاء
بالغبن اليسير اما بمثل القيمة يجوز كما يجوز عندهما لان في حق الاجنبي انما جعل الغبن اليسير
عفوا لانعدام سبب تحريمه تهمة المثل بينهما فالظاهر انه خفي عليه ذلك واما بينه وبين
من لا تقبل شهادته له سبب تجر تهمة الميل اليه والوكالة تخصص بالتهمة واذا ثبت
هذا فنقول في الوكيل بالشرى التهمة متمكنة لجواز ان يكون اشترى لنفسه فلما لم
يجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله الى الامر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الامر بالبيع ولان الوكيل
بالشرى يوجب لنفسه دينا على الموكل ويثبت لنفسه حق المطالبة بخلاف الوكيل بالبيع
ولان امره في التوكيل بالشرى يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير
لينظر الى اطلاق امره لان الثمن لا يتعين ولا الثمن المشترى به لان صحة الوكالة لا يتوقف
على الثمن ولا يتعلق بالعين المامور بشرائها لانها على ملك الغير فلا يجوز اعتبار
العموم والاطلاق وليس هناك ما يتعلق الامر به كما لا يعتبر الاطلاق
في قوله ان لبست او اكلت في اليمين فلم يبق الا بعد تصرف الوكيل حكما فلا يجوز الا بالنقصان
اليسير كبيع الاب والوصي بالتبع والمرء بالبيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة
في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل بالشرى لاشترى بذلك المتاع
بجميع ملك الموكل او باكثر ونحن نعلم ان الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر العموم حمل
على اخص الخصوص وفي الوكيل بالبيع لا يبعد وتصرفه فيما امر ببيعه فامكن اعتبار
اطلاق الامر فيه ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة وهو دليل في البيع بالنسيئة

وهو

وهو دليل لابي حنيفة لكن على هذا القياس على قولهما اذا باع باجل متعارف كعشرين سنة
يجوز ذلك لا يجوز لان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن
الفاحش مسلم امر مسلما ببيع عبد له فباعه برطل من خمر فباعه بخنزير او امره
بخنزير فباع بخمر كان مخالفا حتى لا ينفذ الامر على الموكل حتى لو قبضه المشتري فاعتقه
كان باطلا وان مات في يد المشتري يضمن الامر ايهما شاء لانه خالف امر الموكل وقصدا
بيعا له فيه فايدة فيصير به مخالفا كما في البيع الجائز اذا امره بالبيع بدراهم فباعه
بدنانير وعلى العكس لا ينفذ على الامر وكذلك في الفاسد فان ضمن البايع يرجع على
المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على احد كما في الغاصب مع غاصب الغاصب
فان قيل البيع بالخمر والخنزير بيعان عرضا لانه في الوجهين ينعقد العقد
بقيمة المبيع ويصير مضمونا به فينبغي ان لا يصير مخالفا لانه حصل مقصوده
ومعناه قلنا العرض الذي لا نوقف عليه لا يعول عليه انما المعول ما دل على عرضه
وهما الشرط والتسمية وهما غيران تسمية وكذا الجواب في جميع العقود من النكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق اذا وكل وكيلا في هذه العقود بالخمر
فعقد بالخنزير او على العكس كان مخالفا حتى لا يقع الطلاق والعتاق ولا يصح النكاح
ولا يسقط القصاص لما قلنا في البيع استشهد محمد رحمه الله رحمه الله فقال
الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بالف رطل من خمر فقبل بالخنزير كان باطلا وكذا لو قال
لعبده اعتقتك على عشرة ارطال خمر فقبل بالخنزير لما ذكرنا انه يصير مخالفا لا محالة
ولو قال بعتك هذا العبد بالف الى سنة فقال اشتريت الى نصف سنة او حالة
جاز لانه انفع ولو قال اشتريته الى سنتين يتوقف على اجازة البايع كما لو قال بعته بالف
فقبل بالالفين او بخمس مائة وكذا في النكاح ووجه الاعتبار انه اذا كان القبول مطابقا
للايجاب او فيه منفعة للبايع كما ذكرنا من الصور او قال رجل لامراة زوجي نفسك مني
بالف درهم فقالت تزوجت بخمس مائة او بدات المراة فقالت زوجت نفسي منك
بخمس مائة فقال قبلت بالف يصح وان كان فيه مضرة لا يصح واعتبرنا شرطه حتى لو قبل
بغير ذلك لا يصح مع انه لا يعتبر الا لموجب لو قبل وكذا في حق الوكيل بغير اللفظ وهذا
على اصل ابي حنيفة اظهر فانه لو امره ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز لانه يعتبر الموافقة
لفظا رجل امر رجلا ان يبيع عبده من نفسه بالف درهم فباعه من نفسه بالف الى العطا
او الحصاد او الى السرور فقبل العبد ذلك جاز والالف على العبد الى ذلك الاجل والذي
يلي قبض الالف هو المولى لان بيع نفس العبد من العبد ان كان بيعا لفظا فهو اعتاق معنى
لان العمل بحقيقة البيع متعذر لان البيع ما يفيد الملك الى المشتري وهنا العبد
لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه حالة البيع والشخص الواحد في حالة واحدة
لا يصلح ان يكون مالكا نفسه ومملوكا لغيره فصار بيع العبد من نفسه مجازا عن الاعتاق

لان البيع متى تحقق فحكمه كان من حكمه نقل المحل عن ملك البايع الى ملك المشتري واذا تعذر
النقل جعل الازالة والنقل عن ملكه الى العبد بطريق الاسقاط مجازا حتى لا يلغوه الاترى
ان ولاءه للمولى مع انه لا يستحق الا بالاعتاق فصار كما لو وكله بان يعتق عبده على الف واعتقه
الى الحصاد او الدياس جاز ذلك وان تمكنت الجهالة في هذا الاجل الاترى ان المولى لو
فعل ذلك بنفسه جاز لان الجهالة لم تتمكن من صلب العقد وانما تتمكن من شرط ملحق
بالعقد يجوز العقد بدونه وما يتمكن في الشرط الملحق بالعقد دون ما يتمكن فيما هو من
صلب العقد وهو البدل فجعل الجهالة في شرط ملحق بالعقد كالجهالة المتمكنة في صفة
البدل لا في مقدار البدل والجهالة المتمكنة في صفة البدل في البيع وما كان في معناه
من مبادلة المال بالمال يوجب الفساد وفي الاعتاق وما كان بمعناه من مبادلة
ما ليس بمال كالكتابة والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع لا يوجب فساد التسمية
اذا كانت الجهالة مستدركة الاترى انه لو اعتقه على حيوان موصوف جاز ولهذا
جازت الكتابة والنكاح على وصف فجهالة الاجل وهو في معنى وصف البدل لان لا يمنع
الجواز والى هذا اشار محمد رحمه الله بقوله ولا يشبه هذا البيع يريد به ان بيع العبد
من غيره الى هذه الاجال فاسد يوجب القيمة دون المسمى وبيع العبد من نفسه الى هذه
الاجال جائز يوجب المسمى والذي يلي قبض البدل المولى دون الوكيل لان الوكيل حصل
بما لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وهو الاعتاق فترجع الحقوق الى من وقع العقد له
كما في النكاح وغيره ولان الوكيل في الاعتاق على مال رسول محض ولا ترجع اليه
العهدة ولانه مبادلة مال بغير مال وهذا لان قبض البدل انما يكون لمن يسلم المبدل
والمسلم للمبدل هو المولى لان تسليم نفسه منه بالاعتاق والمعتق هو المولى فيكون قبض البدل
اليه ايضا ولو كان وكيلا من جهة العبد بان امره بان يشتري نفسه من مولاه بالف
درهم الى العطا وقيمة العبد الف درهم او خمس مائة فاشتراه الوكيل من المولى بالف درهم
الى العطا كما امره يعني اضاف الى العبد بان قال بع نفس العبد منه بالف درهم
الى العطا فباع عتق والقبض الى المولى ولو قال اشتريت نفسه منك فان العبد يعتق
حين وقع البيع والمشتري ضامن قيمة العبد بالغة ما بلغت للمولى ويرجع بها المشتري على
العبد ولا سبيل للمولى على العبد وهذه المسألة على ثلثة اوجه اما ان اضاف الشرى الى نفسه
فقال اشتريته لنفسي او اطلق او اضاف الى العبد بان قال اشتريت نفس العبد للعبد
ورضي المولى بذلك او كانت الاضافة والاطلاق عند الاستيام بان قال بع عبدك مني او
بع عبدك من نفسه او اطلق يصير مشتريا لنفسه شراء فاسدا حتى لو قبضه ومات
في يده او اخرجه عن ملكه بالبيع او الاعتاق يضمن قيمته كما في ساير البيوع الفاسدة وان كان
قايما في يده يرده بخلاف الوكيل بالشرى من غير العبد او الاجارة ونحوه انه يقع عقده للموكل
وان اطلق او اضاف الى نفسه لان حكم العقد الواقع لنفسه بما من جنس حكم العقد الواقع لموكله

وهو

وهو تملك المحل وكذا التزم بالتوكيل السابق ان يقع حكم عقده للموكل فيقع له بحكم التزامه وصار
ممتثلا باعتبار المجانسة في الفعل وهو نقل الملك اما هنا فحكم عقده مخالف لحكم العقد الواقع
للموكل بان حكم عقده ملك المحل وحكم العقد الواقع للموكل سقوط حكم المولى وقبوله العقد لنفسه
ليس من جنس قبوله العقد لموكله فان قبوله لنفسه تملك وقبوله للموكل اعتاق
فلا يصير به ممتثلا الاترى ان المولى رضي ان يقع فعله تمليكا ولو وقع حكم العقد للعبد
لصار اعتاقا والرضى بالتمليك لا يكون رضى بالاعتاق وهذا لانه لو صار مشتريا
لنفسه يتمكن المولى من استرداده ويلزمه القيمة عند العجز عن الرد ولو صار مشتريا
للعبد يعتق ولا يلزمه الاعادة الى ملكه ويلزمه المسمى الى اجله ويلزمه الولاء ولا يجوز ان
يلزمه الولاء بغير رضاه لانه يلزمه الحقوق بسبب الولاء من العقل وغيره ولهذا
لو اوصى بالتكفير جاز التكفير بالاطعام والكسوة ولا يجوز بالاعتاق لما فيه من الزام
الولاء على الميت وفي التوكيل بالشرى يقع فعله تمليكا من الوجهين من الوكيل لان حقوق
العقد ترجع اليه بكل حال ثم صار هذا العقد بالتزام الوكيل ورضى الموكل واقعا
للموكل الا اذا اضاف العقد الى العبد عند الشرى او الاستيام فحينئذ يعلم المولى ان
حكم عقده واقع للعبد وقوله واقع العبد يكون راضيا بوقوع فعله اعتاقا وقبول
الوكيل قبول اعتاق فيقع العتق للعبد ويعتق ويوخذ الوكيل بالبدل دون العبد ويلزم
الوكيل قيمة العبد لانه جعل الوكيل بمنزلة الوكيل بالشرى حتى اوجب البدل على الوكيل
وحكم بفساد التسمية كانه اشتراه لنفسه هكذا ذكر في الجامع وذكر هذه المسألة في كتاب
الوكالة في موضعين وقال في احد الموضعين كما قال هنا وقال في موضع اخر يجب على العبد
الف درهم لا قيمته ويجب ان يكون المطالب بالالف العبد لا الوكيل وليس في المسألة روايتان
لكن ما ذكر هنا وفي احد الموضعين من الوكالة جواب الاستحسان وما ذكر في احد الموضعين
في كتاب الوكالة جواب القياس وكان عيسى رحمه الله ياخذ بالقياس وفي بعض
نسخ الوكالة لو وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او يسأله له
العتق على مال وفي بعض النسخ قال او يسأله العتق فقد قال بعض مشايخنا
رحمهم الله انما اختلف الجواب في الوكالة لاختلاف الموضوع فقوله يسأله له العتق
تفسير لاول كلامه وبيان لانه جعله رسولا للمولى والمطالبة بالبدل لا تتوجه على الرسول
في شيء من العقود فاما اذا وكله فالجواب كما قال في الجامع وقيل في المسألة روايتان وقال
عيسى رحمه الله الصحيح ما ذكر في الوكالة ووجهه قوله انا اجمعنا ان التوكيل من جانب
المولى ببيع نفس العبد من العبد يعتبر توكيلا بالاعتاق على مال حتى جاز وان كان الى اجل مجهول
وكان حق قبض الالف الى المولى لا الى الوكيل وكذا التوكيل بالشرى من جانب العبد يجب ان يجعل
توكيلا بالاعتاق ايضا فصار كان العبد وكل هذا الرجل ان يسأل من المولى ان يعتقه
على الف الى العطا فاعتقه جاز وكان على العبد الالف لا قيمته بالغة ما بلغت وكان قبض الا

لف

الى المولى دل عليه ان العبد لو اشترى نفسه من المولى بالف الى العطا جاز وجعل كانه سال
من المولى ان يعتقه على الف حتى جاز على اجل مجهول وكان عليه الف درهم لا قيمته
وهذا لان البيع على مال مضاف الى نفس العبد للعبد متى كان اعتاقا في حق المولى كان قبوله
قبولا للاعتاق في حق العبد ضرورة وحكم قبول العقد على مال لا يفسد التسمية
بجهالة البدل اذا كانت مستدركة ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا محضا ولهذا لا يستغنى
عن اضافة العقد الى الامر وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شي ولا تتوجه عليه المطالبة
بتسليم البدل كالوكيل من جهة المولى الا ترى انه لو كان مكان العبد مدبرا كان الجواب
هكذا نص عليه بعد هذا فكذا اذا كان قنا ولانه لما كان هذا قبول الاعتاق من الوكيل
لا يمكن تصويره وتوعد لنفسه بحال فلا يطالب بالبدل وهذا كما في المدبر وهذا لما ذكرنا
انه مباد له المال بغير المال وفي ظاهر رواية الجامع فرق بين الوكيل في جانب
المولى وجانب العبد وفرق بينما اذا باشره الوكيل العبد وبينما اذا باشره العبد بنفسه
والفرق ان العقد متى وقع اعتاقا او قبول الاعتاق لا يفسد بفساد التسمية ومتى
وقع شرى يفسد بفساد التسمية واللفظة لفظة البيع في المسلتين جميعا والمحل
قابل للبيع وقابل للاعتاق واللفظ لفظ البيع والمعنى اعتاق فوجب العمل باللفظ والمعنى
بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض وكالكفالة بشرط براءة الاصيل والحوالة
بشرط مطالبة الاصيل والعمل بهما في وكيل المولى بالبيع وفي وكيل العبد بالشرى لا يمكن
لما فيهما في الاحكام نعمل بالمعنى في حكم الوكيل بالبيع من جانب المولى وباللفظ في الوكيل
بالشرى من جانب العبد والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانا لو عملنا باللفظ في
حق الوكيل بالبيع وجعلناه اصلا حتى يرجع الحقوق اليه مع انه استفاد ولاية تنفيذ البيع
من المولى يلزمنا العمل باللفظ في حق الوكيل بالشرى من العبد ليرجع الحقوق اليه مع انه
لم يستفد ولاية تنفيذ الشرى من العبد فانه لو اشترى هذا العبد من المولى من غير
توكيل العبد جاز وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان جهة الاصالة راجحة في الوكيل
بالشرى وجهة النيابة راجحة في الوكيل بالبيع فحينئذ لا يمكن العمل فيما اذا الوكيل
بالشرى كالمشتري لنفسه العبد بالف الى العطا ثم صار بايعا منه نفسه الى العطا
في حق الحقوق ولو اشترى بالف بنفسه الى العطا يكون فاسدا ووجبت القيمة وترجع
الحقوق اليه كذلك هنا بخلاف ما اذا اشترى العبد بنفسه لان ثمة العمل باللفظ
متعذر فوجب العمل بالمعنى اما اذا كان المشتري غير العبد وهو من اهل ان يشتري العبد
لنفسه امكن العمل باللفظ بان يجعل الوكيل في حق الحقوق مشتريا لنفسه ثم صار بايعا من العبد
وبخلاف ما اذا كان مدبرا لان العمل باللفظ ايضا متعذر لانه مما لا يجوز شراوه الا ترى انه
لو اشتراه الوكيل لنفسه او لغيره لا يجوز فتعين العمل بالمعنى لان المدبر يجوز اعتاقه فعملنا
بالمعنى او نقول هنا العقد من جانب المولى سوا باشره المولى بنفسه او باشره وكيله

وقع

وقع اعتاقا فان كان من المولى فظاهر وكذا من الوكيل ايضا لانه لا يستقيم ان يقع بيعا من نفسه
ثم من العبد لان المولى قصد ابتغاء اعتاقا لا بيعا ولهذا كان الولاء للمولى والاعتق انما يقع العقد
على الوجه الذي قصده العاقد ومتى وقع اعتاقا صار الوكيل فيه سفيرا محضا فلا تلحقه العهدة
وهذا لان المشتري هو العبد والعبد لا يتصور ان يملك نفسه على ما ذكرنا فكان اعتاقا فلا
يفسد بالاجل اما في جانب العبد ان باشر بنفسه وقع قبولا للاعتاق ولانه ليس من اهل
ان يملك نفسه ملك يمين فصار حكم قبوله زوال ملك المولى فحسب ومتى زال الملك عتق
ضرورة وفي حق وكيله توكيله بشرى العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشرى العبد
لغيره فكما ان هناك يصير هو المطلوب بتسليم البدل وكذلك هنا او نقول تصرفه
يقع شرى في حق من يعامله وقبول الاعتاق فيما بينه وبين العبد لان الاصل
ان ضمان العقد يجب على العاقد لانه انما يجب بالالتزام والملتزم هو العاقد واذا كان
وكيلا من جانب العبد امكن جعله وكيلا بالشرى لنفسه ثم بيعا من نفسه للعبد فجعلنا العقد
كالمتعدد في حق الحقوق جريا على موجب الالتزام وفي جانب المولى لا يمكن تعدد بل
في حق الحقوق لانه لا يمكن ان يجعل ايجاب المولى لنفسه ثم للعبد فيكون سفيرا محضا
وهذا لان المطلوب من المولى الاعتاق ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط
واضافته فيكون وكيله وكيلا بالاعتاق ولهذا لا يملك الوكيل الرجوع عنه ويصح
تعليقه بالشرط واضافته قبل قبول العقد فكان معبرا لا يتعلق به الحقوق والمطلوب
من العبد المال ولهذا يصح رجوعه قبل قبول المولى ولا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته
وكان وكيله بمنزلته الوكيل بمبادلة المال فترجع اليه الحقوق هذا اذا اضاف
الوكيل بالشرى الى نفسه بان اخبر للمولى بان العبد وكله بشرى نفسه له ثم قال
اشتريت منك هذا العبد بالف درهم الى العطا اما اذا اضاف الشرى الى العبد بان قال
ان عبدك يستبيع نفسه منك بالف درهم فبعه مني فباع يجوز ويعتق العبد ويجب على
العبد الف درهم والذي يلي قبض الالف هو المولى لانه اضاف الشرى الى العبد فقد جعل
نفسه رسولا عن العبد والرسول ناقل عبارة المرسل فصار كان العبد اشترى
ه نفسه من المولى بالف الى العطا وباعه المولى ولو كان الوكيل اشتراه بالعين الى العطا او اشترا
بالف ولم يسم اجلا وبين للبايع انه يشتريه للعبد او لم يبين لم يعتق العبد وهو
عند المشتري على حكم بيع فاسد لانه خالف امر العبد قصدا لانه زاد على الالف حقيقة
ان اشترى بالعين او معنى ان يزل الاجل ولم يكن هذا الشرى داخلا تحت الوكالة فصار
الحال بعد الوكالة كالحال قبلها فالواو هذه رواية ان الفضولي متى اشترى اشيا
وهو من اهل ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشرى الى غيره نصا
فان في مسلتنا اضاف الشرى الى العبد وفي بعض الكتب يقول يتوقف وانما ينفذ
اذا نوى بقلبه لغيره وذكر في النكاح من المبسوط ووضع المسلة في الوكيل اذا خالف المسمى

وقال يتوقف على اجازة الزوج لانه لابد ان يضيف النكاح الى الزوج واختلف المتاخرون
رحمهم الله كما اختلف الروايه عن محمد رحمه الله ولو كان مكان القن مدبرا امر رجلا ان يشتري
نفسه من مولاه بالف درهم فاشتراه كما امره وبين للمولى او اصلا فالى المدبر عتق المدبر
والالف على العبد ولا شي على المشتري لان هذا او دل بقبول العتق على الف درهم لان العمل
بلفظ الشرى يتعذر لعدم قبول المحل ولو وكله بان يسال من المولى بان يعتقه على الف
درهم فسال واعتق عتق ولا شي على السايل كذلك هنا وهذا لانه تعذر ان يجعل كالمشتري
في حق الحقوق لانه انما يجعل كذلك فيما يقبل التمليك والمدبر لا يقبل التمليك فجعلناه
مشتريا للمدبر ابتدا بخلاف القن وان اشتراه بالف الى العطا والالف على المدبر الى
العطا لانه اشتراه وكله ان يسال من المولى ان يعتقه على الف فسال ان يعتقه على الف
معنى فجاز ولانه متى لم يقع العقد لنفسه من وجه لم يقع مشتري في حقه فلا يوصف بالفساد
بمثل هذه الجهالة بخلاف المامور من قبل القن ولو لم يتبين انه اشتراه من قبل المدبر
يصير مشتريا للمدبر ايضا ويعتق لان الوكيل لا يمكنه ان يعتق لنفسه بحال فصار كانه
بين انه اشتراه لاجل المدبر من طريق الدلالة بخلاف القن وفي وكالة المبسوط ولو وكل
العبد رجلا ان يكاتب مولاه عليه ففعل لم يكن على الوكيل من المال شي وان ضمنه ولو وكله
ان يشتري له نفسه من مولاه فاشتراه وبين له عتق والمال على الوكيل وهذا
موافق لرواية الجامع على ما ذكرنا والفرق على رواية الجامع بين الكتابة والعتق ان المولى
لا يوجب للعبد ما لا يعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف
في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شي من ذلك
فاما في العتق المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازا مال يستوجب على العبد فكان هذا
في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل
لا يكون مطالبا به لانه بمباشرة العقد لا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة ولو لزمه
انما يلزمه بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال
اذا اداه وكيل العبد من مال العبد عهد باسه اذا كان المال قبل العتق لان ذلك المال
ملك المولى فلا يسقط به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليوديه من مال
نفسه ثم يرجع على العبد لانه التزمه بامره في تحصيل مقصوده له وقد ذكرنا
انه اذا وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير عتق وعلى العبد قيمة نفسه لانه
امتثل امره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره كان عتقا بعوض لعتبار شبهة المالية في الخمر
وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذا اذا باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة او دم
لم يجز لانه لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية
فلا يصير ممتثلا لانعدام الرضى بالعتق مجانا ولم يذكر في الاصل اذا وكله بان يعتقه على مال
وقال بعضهم الجعل والمال سوا ولا فرق بينهما وقال الفقيه ابو جعفر اذا امره

بان

بان يعتقه على مال فاعتقه على خمر او خنزير لم يجز لان المال اذا ذكر يراد به ما يتمول به المسلمون
ويجري ذلك في بياعاتهم فاما الجعل اعم من المال فيجوز اذا امره بالجعل ولم يجز اذا امره
بالمال رجل امر رجلا ان يشتري نفسه له من مولاه فاشترى العبد نفسه ولم يبين عتق
والثمن على العبد للمولى فرق بين هذا وبينما اذا وكل اجنبيا بان يشتري له هذا العبد من
مولاه بالف درهم فقال الوكيل للمولى بع عبدك هذا مني بالف درهم فقال بعت
يصير مشتريا للموكل والفرق ان الوكيل متى كان اجنبيا وقع الشرى له او للموكل
يقع في حق المولى ويرجع الحقوق الى الوكيل بلا تغير في الحال في حقه ولا يتضرر لانه رضي
بزوال ملكه من غير ولا ويزول ملكه في الحالين من غير ولا اما الوكيل لو كان هو العبد
لو وقع الشرى له يكون اعتاقا ويستفيد المولى ولاه ولو وقع للموكل يقع بيعا ولا يستفيد
ولاه والمولى انما رضي بزوال ملكه لو لا يرث به فلا يزول ملكه الا بهذا الشرط وهو لا
يصير بالشرى الذي وقع اعتاقا ممتثلا امر امره ولو بين العبد للمولى واضاف
الى الامر بان قال بعني نفسي لفلان فالعبد للامر والثمن في رقبة العبد يرجع به على الامر
اما العبد للامر لان المولى رضي بزوال ملكه من غير ولا واما الثمن في رقبة العبد
لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد فان قيل العبد المحجور اذا اشترى
لغيره شيا لا يلزمه الحقوق قيل له نعم اذا اشترى بغير اذن المولى وهنا انما اشترى
نفسه باذن مولاه وسلم له الحقوق وانما يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى اذا لزمه الثمن بحكم
الشرى يرجع على الامر وقيل هذا لا يصح لانه انما يثبت للعبد على مولاه دين ولكن
ينبغي ان يقال للمولى بان الثمن يتوجه على العبد فاما ان يباع العبد او يقضي الدين كما
في الاستهلاك وقيل الصحيح ما ذكر في الكتاب لان العبد يستوجب الدين على مولاه اذا
تعلق به حق الغير كما لو اتلف اكساب عبده الماذون المديون ويصير العبد
قابضا نفسه بحكم العقد حتى لو اراد البايع حبسه لاستيفا الثمن ليس له ذلك لانه
باع شيا ليس له يد المشتري وهو بحضرته في مجلس العقد فيصير قابضا بيد
القابضة لانه بنفس البيع يصير مخليا بين المبيع والمشتري وصار كالمودع اذا اشترى
الوديعة والمبيع حاضر في مجلس البيع يكون قابضا حتى لم يكن للبايع ان يستردها
بحبسها وكذا لو وكل رجلا ان يشتري له عبدا والعبد في يد الوكيل فاشترى والعبد
حاضر في مجلس البيع فاراد البايع منعه ليس له ذلك فان قيل العبد وان
كان في يد نفسه من حيث الحقيقة فهو في يد المولى من حيث الحكم قيل له نعم لكن مراعاة
يد العبد اولى لان يده حقيقة ويد البايع قبل البيع كان حكما فكان مراعاة اليد
الحقيقية واليها اقرب الى العبد اولى بالاعتبار كما في الوديعة بخلاف الصباغ
بحبس الثوب بالاجرة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وان دفع مسلما الى المالك
لقيام ثوبه لان يد الصباغ والثوب يد حقيقية ويد المالك حكمية فكان اعتبار

للحقيقة اولى فلا نرى وحينئذ لانا اعتبرنا اليد الحقيقية في الفصلين ولان القبض حق العاقد
والعاقد هو العبد وهو من اهل القبض فاذا باع منه صار راضيا بقبضه فيسقط حق
الحبس اما الثوب ليس بعاقد ولا هو من اهل القبض فلم يوجد التسليم فبقي حق الحبس
فان كان الامر وجد بالعبد عيبا فان كان عيبا يعلم العبد به من نفسه لم يرده به لان علم
الوكيل بعيب المبيع يلزم العقد ويبطل حق الرد كعلم الموكل لانه صار راضيا بذلك
وان لم يعلم به العبد بان كان على ظهره كي او اثر قرح ونحو ذلك يرده به والذي يلي الخصومة منه
والرد هو العبد لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد فيرد بنفسه
بالعيب وله ان يرد بنفسه من غير استطلاع راي الامر كالوكيل بالشرى اذا وجد
بالمبيع عيبا قبل التسليم الى الموكل ولو كان العبد اشترى نفسه للامر بالف الى العطا
نفذ على الامر بوصف الفساد لاطلاق الوكالة لما ذكرنا واشتراط الاجل بمنزلة
النقصان عن الالف معنى ولو نقص عن الالف حقيقة لم يصر مخالفا فكذا اذا نقص معنى
وهذا لان التقدير بالالف يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كما لو وكل اجنبيا
بالشرى بالف فاشترى بالف او بالف الى العطا لما ذكرنا وصار العبد بنفس الشرى قابضا
نفسه لموكله حتى لو مات كان الهلاك على الموكل ولو اعتقه بعد البيع يصح اعتاقه
في الشرى الفاسد اذا قبض الوكيل وهلك في يده يهلك على الموكل ويجب القيمة على الموكل بالغة
ما بلغت وان كانت القيمة اكثر من الف لانه لما نفذ الشرى على الامر ولم يصر به مخالفا
باعتبار ان الخلاف ثبت حكما كان فعل الوكيل كفعل الموكل ولو فعل بنفسه يضمن قيمته لان العاقد
وان كان هو العبد والثمن يلزمه لكن لما مات ولم يترك الا نفسه ما استوجبه على الامر
يوجد ذلك منه ويقضى دينه كما اذا كان الوكيل حرا فقبضه ومات في يده ثم مات
الوكيل ولم يترك الا نفسه الدين الذي استوجبه على الموكل والعبد ليستوجب الدين على مولاه
اذا تعلق به حق الغير لما ذكرنا فان لم يمت العبد لكن استعمله البائع في بعض اعماله
فهو نقض البيع حتى لو مات ينتقض البيع ولا يجب على البائع شي لان للبائع حق استرداد العبد
في البيع الفاسد فاذا استرده من المشتري برضاه ينتقض البيع سوا كان الشرط
الفاسد مشروطا له او لصاحبه الا ترى انه يصير به غاصبا لو فعله في ملك الغير
فيصير به مستردا في البيع الفاسد ولهذا يصير به قابضا في البيع الصحيح حتى
لو هلك يتقرر عليه الثمن فلذا هنا يصير مستردا حتى يسقط عنه القيمة وان اشترى
نفسه بالف ودرهم الى العطا او الى اجل معلوم عتق وعليه المال الى اجله لان العبد
خالف امر الامر فصار اصيلا وزاد على الثمن المامور به فصار مخالفا فصار الحال بعد الوكالة
كالحال قبلها وقبل الوكالة لو اشترى نفسه بالف الى العطا او الى اجل صح عتق
وكان ولاؤه للمولى والمال عليه الى اجله لان هذا اعتق على مال فيثبت فيه الاجال
المجهولة كما لو اعتقه على الف الى العطا على ما ذكرنا باب

من الوكالة

من الوكالة الذي ما يكون فيه خصما وما لا يكون اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان
القضا على الغائب ولهذا لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ويكون الحاضر كالوكيل عنه
وحرف اخر ان احد الوكيلين بالمبادلة له كالبيع والشرى والاعتاق على مال
والطلاق على مال والخلع او مما يحتاج فيه الى الراي كالامر باليد وقبض الدين لا ينفرد
احدهما لان الوكيل رضي برايهما والاجتماع مفيد لانهما يستغنيان عند الاجتماع باكثر مما يبيعه
احدهما عند الانفراد وكذا العتاق والطلاق وان كان الثمن والبدل مقدرا لان
التقدير يمنع النقصان اما لا يمنع الزيادة وفي اجتماعهما احتمال حصول الزيادة والجمع
بينهما دليل عليه فلا ينفرد احدهما بخلاف الوكيل بالطلاق او العتاق بغير بدل
ورد الودائع والعواري والغصوب وقضا دين عليه لان هذه التصرفات لا يحتاج فيها
الى الراي والمشورة فلا يفيد اجتماعهما فلا يستفيد اما الوكيلان بالخصومة ينفرد احدهما
بالخصومة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا ينفرد احدهما بالقبض اذا وكلهما بالقبض
بالاجماع واذا لم يوكلهما بالقبض يملكان القبض في ظاهر الرواية لان الخصومة لا تنقطع
الا بالقبض والتوكيل بالشي توكيل به وبما هو من تتمته ولان المقصود من الخصومة الوصول
الى الحق وذلك بالقبض والوكيل بالشي يملك تحصيل ما هو المقصود به وهذا استحسان
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله لا يملك القبض لانه امره بالخصومة والخصومة
لاظهار الحق والاستيفا ليس من الخصومة ويختار في الخصومة الحذاق من الناس ويعتمد على جدله
وللقبض امين الناس ويعتمد على امانته فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة ومشايخنا
رحمهم الله اخذوا بالقياس في زماننا لفساد الناس اما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
فيما يبنى على الولاية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف ينفرد واجمعوا على انه
ينفرد احدهما فيما لا ينبني على الولاية قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد
منهما على وجه الانفراد والتعاقب ينفرد احدهما بالاجماع وقيل الخلاف في الفصلين واحد
وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان الوصي ينفرد بحكم استقلال ولاية الموصي اليه
لا بحكم النيابة لانه يتصرف بعد انقطاع ولايته ولهذا ينفذ تصرفه وان لم يعلم بالايصا
اليه كما ينفذ تصرف الوارث وان لم يعلم بموت المورث ولهذا لا يختص بولاية
الموصي لا تتجزى فكذا ولايتهما فينفرد كل واحد منهما كالوكيلين بالهبة والابرا ولان هذه
ولاية سبيلها سبيل النظر لمن عجز عن التصرف بنفسه فيثبت لكل واحد منهما كولاية الانكاح وبهذا
ينصرف في الاشيا المخصوصة وهو ما يحتاج اليه الميت من شرى الكفن ونحوه وشرى ما لا
بد للصغير منه كالطعام والكسوة وبيع ما لا يخشى عليه التوى والتلف وتنفيذ الوصية
المعينة واعتاق عبد بعينه وقضا دين الميت من جنسه والخصومة ورد الودائع وقبول
الهبة وقبضها وجميع الاموال الضايعة وقضا دين على الصغير بان استهلك
مال انسان وكذا لا ينفرد بالبيع والشرى وقبض الديون والقسمة وغير ذلك ولهما ان الوصي

رضي برايهما لا براي احد فلا ينفرد احدهما فيما لا يحتاج الى الراي والمشورة كالوكيلين في البيع
والطلاق والعتاق على مال ومولى المعتاقة في النكاح بخلاف وليي النكاح للقريبين
لان سبب الولاية القرابة وقد ثبت لكل واحد منهما على سبيل الكمال لعدم قبول التجزي وبخلاف
الاشيا المخصوصة لانه لو اعتبرنا اجتماعهما يؤدي الى الضرر اما في تجهيز الميت
فلانه في تاخيره الى ان يحضر الاخر فساد ظاهر وانه من باب الحسبة لا من باب
الولاية ولهذا يملكه احد الورثة عند غيبة الباقين ويملكه الجيران والرفقا في الطريق
وكذا شرى ما لا بد للصغير منه وبيعه لانه لو لم ينفرد احدهما يموت الصبي جوعا
وعطشا فكان من باب الضرورة وقبولها الهبة نفع محض للصغير وليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الملتقط دون اللقيط والصغير بنفسه والزوج على الزوجة الصغيرة
فاحد الوصيين اولى وبيع ما يخشى عليه التلف وجميع الاموال الضائعة يملكه الرفقا
في الطريق ولو كانت الوديعة شيا يخشى عليه التلف ولم يكن هناك امام كان للمودع
ان يبيع فاحد الوصيين اولى واما قضا الدين من جنسه فلان صاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه كان له ان ياخذه من غير تسليم فيعتبر ذلك اعانة على اخذ الحق وكذا
لصاحب الوديعة والعارية والمغصوب ان ياخذ حقه اذا ظفر به واجتماعهما على الخصومة
مخل بالمقصود لانه يؤدي الى الشغب والاخلال بفهم القاضي واجتماعه ولهذا ينفرد احد
الوكيلين بالخصومة فاحد الوصيين اولى وفي تنفيذ الوصية المعينة واعتاق العبد المعين
لا يفيد اجتماعهما لانه لا يحتاج الى الراي والمشورة ولهذا ينفرد به احد الوكيلين
وقال ابو بكر الرازي رحمه الله احد الوصيين ينفرد بتنفيذ الوصية وان لم يكن بعينها
لانه لا بدل فيه فينفرد به وينفرد احدهما بتقاضي الديون لان احد الوكيلين ينفرد بذلك
فاحد الوصيين اولى وهذا على اختيار المشايخ رحمهم الله ان التقاضي هو المطالبة اما على
ظاهر الجواب لا ينفرد احدهما لان التقاضي هو القبض ولا ينفرد احدهما لانه من باب الولاية
كما لا ينفرد به احد الوكيلين اذا عرف هذا قال محمد رحمه الله اذا وكل رجل رجلين
بقبض دين له على رجل وغاب الموكل واحد الوكيلين فجا الوكيل الاخر بغريم الى القاضي
وخاصمه في دين وجحد الغريم الوكالة واقر بالدين واقام الوكيل البينة ان صاحب المال
وكله وفلانا بقبض المال الذي عليه وكالة واحدة فان القاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب
لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة ولو انكر لا يلتفت الى انكاره لان هذه البينة قامت
من خصم على خصم لانه ادعى ولاية التصرف لنفسه وللغائب ولا يتوصل الى الولاية له
دون ثبوت ولاية الغائب فكان ثبوت ولاية الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر
وبينه وبين الغائب اتصال السبب وهو شريكهما في قبض الدين فانتصب الحاضر
في مثل هذا الموضع على الغائب حكما وهذا لان ثبوت الوكالة للغائب في معنى الشرط لثبوت
وكالة الحاضر الا ترى ان ثبوت وكالتهما بمنزلة علة واحدة في اطلاق التصرف

واحد

واحد وصفي العلة بمنزلة الشرط في عمل الوصف الاخر فلهذا انتصب خصما في اثباته في حق الغائب
ضرورة اثباته في حق نفسه وهذا لان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة يحتاج الى اثباتها بالبينة
وانما يثبتها على الوجه الذي اثبته الموكل لان الشاهد انما يشهد بما عاين لا بغيره واذا كانت الوكالة
لا تشهد الشهود الا بوكالتهما الا ترى انه لو احضر وادعى وكالة عامة واقام البينة يقضي
القاضي بوكالته في حقه وفي حق كل من كان للموكل قبله حق مع غيبة الغريم الاخر لما ذكرنا ولهذا
لو عزلهما بعد ما قضى القاضي بوكالتهما وشهد الغائب للمدعي بحق ثابت وقت الدعوى لا تقبل شهادته
ولو لم يكن خصومة الحاضر واثبات وكالته بمنزلة خصومة الغائب واثبات وكالته
لقبلت وكذا اذا ادعى على رجل عند القاضي ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى
عليه وقبل فلان وفلان واقام البينة يقضي بوكالته في حقهم جميعا حتى لو حضر احد الاخرين
لا يحتاج الى اعادة البينة لانه من خاصم واحدا لاثبات الوكالة كانت الخصومة مع الحاضر
خصومة مع الغائبين لان الوكالة واحدة لا يتوصل الى اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الغائبين
ولهذا لو عزله الموكل فشهد للموكل بحق قبل هذا الذي احضره او قبل الاخرين لا تقبل شهادته
كما لو خاصم الكل ثم عزل الا انه وان قضي بوكالتهما لا يقبض شيا حتى يحضر الغائب لان
الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي وكالتهما ينفرد احدهما بالخصومة
ولا ينفرد بالقبض لانه رضي برايهما في قبضهما والقبض تصرف يحتاج فيه الى الراي
ولا ينفرد به احدهما لما قلنا وقوله فجا الوكيل بالغريم الى القاضي مذهبنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تقبل البينة في جميع الحقوق على الغائب لما ذكرنا في النكاح وعند ابن ابي
ليلى رحمه الله تقبل البينة هنا من غير خصم لان الوكالة بهذه البينة لا يلزم احدا شيا
انما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شي على موكله فلا معنى لاشتراط حضرة الخصم
لكنا نقول انما سميت البينة بينة لكونها مبينة وهي ليست بمبينة في حق المدعي ولا في
حق القاضي لان ذلك حصل بخبر المدعي اذا لم يقابله احد بالانكار وانما يكون مبينة في حق المنكر
وذلك لا يتحقق الا بحضرة من الخصم هذا اذا اقر الوكيل بالدين وجحد الوكالة وكذا لو جحد المال
والوكالة جميعا واقام الحاضر البينة على الوكالة والمال قضي بالوكالة والمال حتى لو حضر
الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويقبضان المال من الغريم لان احد الوكيلين ينفرد
بالخصومة واثبات الدين لانه لم ينفرد بالاستيفا والتوكيل بالخصومة في عين او دين توكيل
بالقبض عندنا ولو وكلهما بقبض ما عليه نصا اذا اقام احدهما البينة تقبل ولا يقبضان
الا معا وعند زفر رحمه الله لا ينفرد احدهما بالخصومة كما لا ينفرد بالقبض لان الخصومة
يحتاج فيها الى الراي وراي المثنى لا يكون كراي الواحد فرضاه برايهما لا يكون رضى براي احدهما
كما في القبض والوكيلين بالبيع وغيرهما والفرق لاصحابنا الثلثة رحمهم الله وهو ان
الموكل شرط اجتماعهما على الخصومة والقبض جميعا لكن انما يراعى من الشروط ما يمكن مراعاتها
واجتماعهما على القبض ممكن فيعتبر اما اجتماعهما على الخصومة فلا لانه لا يمكنهما ان يتكلما معا

عند القاضي وانما يتكلم احدهما ويسكت الاخر لانه لو تكلما معا لا يفهم القاضي كلامهما فلما وكلهما
بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليه متعذر فقد صار راضيا بخصومة احدهما ومقصوده
من توكيلهما منفعة رايهما بالمشورة وتصحيح الخصومة وتقريرها قبل ذلك بخلاف المبيع
والقبض لانه يتاتى منهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما فان قبض احدهما لم يبرا الغريم
حتى يصل ما قبض احدهما الى صاحبه فيقع احدهما ذلك في ايديهما او يصل الى الموكل لانه لما لم
ينفرد احدهما بالقبض كان قبضه كقبض الاجنبي الا انه اذا وصل الى صاحبه او الى الموكل
برئ المطلوب لحصول المقصود من القبض فكانهما قبضاه ابتدا ولو ادعى الحاضر
ان صاحب الدين وكله وفلانا الغايب بالخصومة مع فلان من فلان واجاز ما صنع كل واحد
واقام البينة على ما ادعى فان القاضي يقضي بوكالة الحاضر دون الغايب وامر الغريم بدفع المال
الى الحاضر ولو حضر الغايب وادعى الوكالة ليس له ان يقبض شيا ويحتاج الى اقامة البينة
على الوكالة لان النايب بالبينة العادلة كالنايب معاينة ولو عاين القاضي ذلك كان الحكم ما ذكرنا
لان وكالة الغايب لم يثبت ببينة الحاضر لان وكالة الحاضر غير متضمنة لوكالة الغايب لان الحاضر
يستقل بالتصرف لان الوكيل اجاز ما صنع كل واحد منهما فامكن القضا بوكالة الحاضر من غير القضا
بوكالة الغايب ولم يكن وكالة الغايب سببا لثبوت وكالة الحاضر ولا شرطا ووصفا له فلا ينتصب
الحاضر خصما عنه الا ترى انه لو قبل احدهما الوكالة دون الاخر يصح بخلاف الاول ولو انكر المطلوب
الوكالة والدين ولا بينة للوكيل وطلب من القاضي ان يستحلفه بالله ما يعلم انه وكلني استحلفه على
ذلك فان حلف برى وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل لان نكوله كاقراره ولو لم يصدق على
الطالب حتى اذا حضر الطالب وانكر ذلك وحلف كان له ان ياخذ ماله من الغريم وذكر
الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يحلف على العلم لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر حلف عليه لكنه استحلاف على
فعل الغير فيكون على العلم وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف يبنى على صحة الدعوى
وما لم يثبت كونه نايبا عن الاخر لا يصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه ولان فيه انشا
الخصومة وهو بمنزلة ما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحد البايع ان عبدهما
يحلف على العلم وعنده لا لان الخصومة في العيب لا تكون الا بعد ثبوته في الحال وبدون سبب
الخصومة لا يستحلف وقد ذكرناه في البيوع وكذا لو ادعى ان فلانا ابن فلان مات وترك ورثة
ودينا له ودينا عليه واوصى اليه والى فلان الغايب وجحد ذلك ورثة الميت والغرما واقام
الحاضر البينة على ما ادعى فان القاضي يقضي بوكالة الحاضر والغايب لان احد الوصيين لا
ينفرد بالتصرف ولا بقبض الدين اذا لم يجز للميت صنع كل واحد منهما فينتصب كل واحد
منهما خصما في اثبات الوكالة لنفسه كذلك ههنا هكذا ذكر ولم يذكر فيه خلافا والواجب
ان يكون هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف يقضي بوصية الحاضر
لا غير بنا على ان احد الوصيين هل ينفرد بالتصرف ويقبض حقوق الميت الذي باشره للميت

في

في الحياة اذا لم يجز الميت صنع كل واحد منهما عندهما لا ينفرد وعند ابي يوسف ينفرد على ما ذكرنا
فصارت مسلة الوصيين كالمسلة الاولى عندهما وكالمسلة الثانية عنده فكان الجواب المذكور
في الكتاب قولهما فان حضر الغايب واقر بالوصاية فهما وصيان وان جحد لا يجبر على القبول
ويجعل القاضي مكانه وصيا اخر فان راى ان يجعل الحاضر وحده وصيا فعل لان الشهود شهدوا
ان الميت اوصى اليهما وما شهدوا على قبول الذي حضر ومتى لم يكن قبل الوصية حال الحيوة
كان بالخيار بعد موته ان شا قبل وان شا لم يقبل فمتى جحد كان الجحود فسخا وردا وهو يستبد بذلك
واذا لم يثبت وصيته لم تثبت وصية الحاضر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو ابتدا
اوصى اليهما ورد احدهما الوصية حال الحياة لا يصير الاخر وصيا لانه ما رضي برايه وامانته
منفردا فكانه مات ولم يوص الى احد ولو كان كذلك كان للقاضي ان ينصب وصيا في ماله
بطريق النظر للمصلحة وكان له الخيار ان شا نصب وصيين ان راى المصلحة في ذلك بان لا يقدر
الواحد على اقامة حقوق الميت وان شا نصب واحدا على حسب ما يرى المصلحة للميت فيفعل ما هو
الانظر والانفع له الا ترى انه لو مات احد الوصيين كان له الخيار ان شا جعل الباقي وصيا
وان شا ضم اليه اخر لان انشا القاضي بمنزلة ايصا الميت لولايته عليه وعلى ماله وهذا
على قولهما اما على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا لان عنده ينفرد هذا بالتصرف فان قيل
على قولهما كيف يجعل الحاضر وصيا وحده والميت ما رضي الا براي اثنين وهذا تصرف يحتاج فيه
الى الراي فكيف ينفرد احدهما قلنا لا معتبر باختياره كما لو قال اوصيت بان لا يكون
لي وصي وترك اولادا صغارا كان للقاضي ان ينصب وصيا ثم ذكر في بعض النسخ مسلة ذكرها
في كتاب الدعوى فقال امراة حرة لها ابن معروف وهما في يد رجل اقام اخر البينة انه تزوجها
وانها ولدت هذا الغلام منه على فراشه والغلام يتكلم ويدعي انه ابن الذي هو في يده او ابن اخر
فان القاضي يقضي بالبينة بالمراة والولد الذي هو في يده لان دعوى النسب والنكاح بمنزلة دعوى
النتاج لانه لا يتكرر ومثل هذا القضا لصاحب اليد اولى وكذلك لو كان الذي هما في يده
ذميا الا اذا ارخ الخارج ليس قبله تاريخا سابقا على تاريخ ذي اليد فحينئذ القضا للاسبق وقتا
اولى بخلاف ما اذا ادعيا صبيا في يد مسلم او ذمي وهما خارجان ولم يوقتا فانه يقضي به للمسلم
لان في بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان احدى البينتين يوجب كفره والاخرى
توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر وفي المبسوط اذا وكله بقبض
دين له فاقام الغريم البينة انه قد اوفاه الطالب قبلت البينة في قول ابي حنيفة لان
الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة فيكون خصما عن الموكل فيما يدعي عليه من وصول الحق
اليه وعند ابي يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين كالوكيل في قبض العين لانه نايب محض يقتصر
وكالته على ما امر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على الموكل وقاسا بالرسول
فان الرسول بقبض الدين لا يملك الخصومة وكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يختص بشي من العهدة
وابو حنيفة يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع

وبيان ذلك ان الديون تقضى بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بان يستوفي
منه بخلاف الوكيل بقبض العين فليس فيه من معنى التمليك شي ثم قبض الدين من وجه مبادلة
ومن وجه كانه عين حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلاعتبار شبهه بقبض
العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولاعتبار شبهه بالمبادلة قلنا يملك الخصومة وليس
كالرسول فان الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل وكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة
غير الوكالة الا ترى ان الله تعالى سمى محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله عز وجل
بقوله يا ايها الرسول ونفى عنه الوكالة بقوله لست عليكم بوكيل وقال تعالى وما انت
عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما ولو شهد احد الشاهدين انه جعله وكيلا في الخصومة في الدين
الذي على فلان وشهد اخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله في
الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد تقبل في القبض اذا اقر المديون بالقبض ولا تقبل
في الخصومة اذا جحد الدين وعند زفر رحمه الله لا تقبل في احدهما بناء على ما ذكرنا ان الوكيل
بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وان اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة
كما لو شهد احدهما بالنحلى والاخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق
الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة احدهما فيثبت ما اتفقا عليه
دون ما انفرد به احدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل بالخصومة لا يقبل القبض والوكيل
بالقبض لا يملك الخصومة فالشاهد بكل واحد من الامرين واحد ولا تتم الحجة بشهادة الواحد
والله اعلم تم الجزء التاسع بحمد الله وعونه وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
باب وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا من الوكالة في البيع الذي يامر الوكيل ان يزيد
من عنده اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان
البينة تترجح بكثرة الاثبات وحرف لخراز قول الوكيل مقبول فيما هو مسلط عليه ولا يتعدى الى غيره
وان خلاف الوكيل متى يثبت حكما لا قصدا لا يعد خلافا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا بان يشتري
له جارية ودفع اليه الف درهم وامره بان يزيد من عنده ما بينه الى خمسماية فاشترى الوكيل جارية وجا
بها الى الموكل وقال اشتريتها بالف وخمسماية وزدت من عندي خمسماية كما امرتني وقال الامر اشتريتها
بالالف التي اعطيتك وما زدت عليها شيا فالمسلة على ثلثة اوجه اما ان قامت لهما بينة او قامت البينة
لاحدهما او لم تقم لواحد منهما ففي الوجه الاول يقضى ببينة الوكيل لانها اكثر اثباتا لانه يثبت
حق الرجوع بخمسماية وحق الجارية الى ان يستوفي خمسماية ولانه هو المدعي وفي الوجه الثاني يقضى ببينة
من اقام لانه ادعى امرا حادثا لا يعرف الا بقوله واثبته بالبينة فتقبل بينته كالبايع مع المشتري
اذا اختلفا في مقدار الثمن وقامت لاحدهما بينة والمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن واقام احدهما
البينة وهذا لان كل واحد منهما مدع لان الوكيل يدعي على الموكل خمسماية وحق الحبس والموكل يدعي حق
اخذ الجارية منه فتقبل بينة كل واحد منهما وان لم يقم لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه

لان

لان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه لما ذكرنا وهذا التحالف موافق للقياس لوجود الانكار من الجانبين
بمنزلة اختلاف المتبايعين في الثمن قبل تسليم المبيع واختلاف المواجر مع المستاجر في الاجرة قبل القبض
واختلاف البايع مع المشتري في الثمن اذا قبل المبيع قبل القبض بخلاف الاختلاف بعد القبض لان
التحالف ثمه في البيع بخلاف القياس لان المشتري لا يدعي على البايع شيا فلا يلحق به غيره ولان الوكيل
بالشرى مع موكله ينزل منزلة البايع مع المشتري في حق الحقوق ولهذا كان له حبس المبيع عنه لاستيفاء الثمن
وللمطالبة بالثمن قبل الادا بنفسه وعدم تمكنه من الحجر عليه عن الحقوق والبايع مع المشتري اذا اختلفا
في مقدار الثمن والسلعة قايمة في يد البايع تحالفا فكذلك هنا قال فان نكل بجبان لا يتخالفا
ويكون القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل كان مسلطا على مشترى الجارية بالف وخمسماية من جهة الموكل
والمسلط على الفعل اذا اخبر عما هو مسلط عليه كان القول قوله الا ترى انه لو امره ان يشتري له جارية بالف
او امره ان يشتري له هذه الجارية ولم يسلط ثم الثمن ولا دفع اليه شيا فقال له الوكيل اشتريت
لك هذه الجارية بالف درهم وانكر الامر الشرى كان القول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الجارية
قايمة بعينها ويرجع على الموكل بما ادعى من الثمن كذلك هنا وذكر في الجامع الصغير اذا دفع الى رجل
الفا وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها
بالف فالقول قول المامور مع يمينه اذا كانت الجارية تساوي الفا قيل له اذا لم ينقد الثمن اصلا انما يقبل قوله
لان القول الامين يقبل فيما يملك استينافه للحال لانه لا يتعرى خبره عن التهمة ولا قايل في تكذيبه وبينه
لا يخلو اما ان كان صادقا في اخباره او كاذبا فان كان صادقا كان له الرجوع بالثمن وان كان كاذبا والمبيع
قايم وصدقه البايع فيما قال ثبت البيع بينهما للحال وجعل اخباره وتصديق البايع كالانشا وهما
يملكان الانشا ولو اشترى للحال كان له الرجوع بالثمن حتى لو كانت الجارية هالكة واراد الرجوع بالثمن على الموكل
ليس له ذلك اما هنا لا يملك استيفاوه للحال لانهما تصادقا على وجود الشرى في الماضي اما
بالالف او بالف وخمسماية فلا يملك الشرى باكثر منه ناسا في حق الامر فجاز ان لا تقبل قوله على الاطلاق الا
فيما يرجع الى دفع الضمان عنه فصار نظير مسلتنا اذا كانت الجارية هالكة وادعى انه اشتراها لا يصدق انه
لا يصدق على الموكل واما مسلة الجامع الصغير فلانهما اتفقا ان الثمن كان امانة في يده والوكيل يدعي الخروج
عن الامانة والموكل يدعي عليه ضمان خمسماية وهو ينكر والقول قول الامين في دعوى البراة اما
هنا اتفقا عن البراة عن الامانة الا ان الوكيل يدعي عليه خمسماية اما جهة الثمن او الاستقراض والامر
ينكر فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسلة وبينما اذا امر رب الدين المديون بان يشتري له بالالف
الذي له عليه جارية ولم يعين البايع ولا الجارية فلا يصح التوكيل لانه توكيل المجهول بقبض الدين
فانه لا يصح وهنا العرض لا يوجب الرجوع الا بالقبض ويصير البايع وكيلا عن الامر في القبض جهة القرض
ثم يصير قابضا لنفسه جهة الثمنية وهو مجهول ايضا والفرق ان ثبوت حق الرجوع للوكيل على
الموكل لا يفتقر الى الاقراض والقبض حتى نحتاج لمعرفة القابض بصحته لان حق الرجوع للوكيل ثابت على الموكل قبل
الادا الى البايع وانما اثر الامر بالادا او الزيادة في تقدير الثمن لان التوكيل بشرى الجارية لا يصح الا بتعيينها
او بتقدير الثمن واذا لم يفتقر الى الاقراض وادا الوكيل لم تمس الحاجة الى معرفة القابض وتعيينه اما في

مسلط الدين امره الموكل بصرف ما عليه من الدين الى من يختاره المديون وذلك باطل كما لو قال له ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت او القه في البحر كان باطلا وهذا لان المديون انما يقضي الدين بمال نفسه
وهو في تصرفه في ملك نفسه بالدفع الى الغير لا يحتاج الى اذن الامر فكان وجود امره كعدمه بخلاف
ما لو كانت الدراهم وديعة عنده او غصبا فوكله بان يشتري له بها شيا لان تصرفه هنا وقع في ملك الامر وهو لا
يملك ذلك الا باذن من له الحق وبخلاف ما اذا عين البايع لان من امره بالصرف اليه معلوم فكان امره
معتبرا في توكيل ذلك الرجل بالقبض له اولا ثم لنفسه وبخلاف ما اذا عين المبيع لان بتعيينه
تعين المالك فالانسان في العادة ليشتري الشي من مالكه وهنا لا يمكن اعتبار امره في توكيل القابض
لانه توكيل المجهول وبخلاف قوله تصدق بما لي عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه الى
الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امره ان يجعل ذلك له فهو بمنزلة ما لو امره
بالدفع الى ادمي بعينه ولان اجر الدينين يكون قصاصا عن اولهما لما ذكرنا غير مرة واخرهما ما وجب للوكيل
على الموكل ولو صح التوكيل صار الوكيل مامورا بان يقبض دين نفسه من نفسه ثم يقضي دينا عليه وذلك
لا يجوز او يكون الموكل مقرضا له ما في ذمته منه ليقضي به دين نفسه وانه لا يجوز وهذا الاثر في الفصلين
اقام الوكيل مقام نفسه فيما يامره به من التصرف وهو لو اشترى بنفسه شيا بما في ذمة المديون لا يجوز
ولو اشترى شيا على ان يودي الوكيل الثمن وقبل الوكيل يجوز كما لو اشترى بشرط ان يحيل البايع على غيره
او يكفل به فلان وقبل فلان الحوالة والكفالة ومتى جرى التحالف في مسلمنا يبدا بيمين المشتري
فيحلف الوكيل بالله ما اشتريتها بالف كما يقول الامر ويحلف الامر بالله ما يعلم ان الوكيل اشتراها بالف
وخمسمايه كما قال هكذا في الكتاب ولم يحك خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال
المذكور في الكتاب قول ابي يوسف الاول اما على قوله الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين الامر لان
الوكيل بالشرى مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل
بعوض يستوجبه الوكيل عليه والتحالف متى وجب بين البايع والمشتري على قول ابي يوسف الاول
يبدا بيمين البايع وعلى قوله الاخر وهو قول محمد يبدا بيمين المشتري فلذلك هنا وجب ان يبدا
بيمين المشتري لا مر لانه مشتري ومنهم من قال لا بل المذكور هنا قولهم جميعا وهو الاصح فان المذكور
في الجامع مطلقا قولهم فعلى قوله هو لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين البايع والمشتري اذا اختلفا
والفرق بينهما ان في المتبايعين انما وجبت البداية بيمين المشتري في قولهما لان يمين كل واحد منهما يمين
بات والاصل في اليمين هو البات فاستويا فرجحنا يمين المشتري لان المشتري هو الذي يبدا به
بحقوق المبيع فانه يبدا بتسليم الثمن فيبدا به ايضا بالتحالف لانه من حقوق العقد اما هنا
يمين الوكيل يمين بات ويمين الموكل يمين علم والبداية بيمين البات اولى لانه هو الاصل او لانه اكد
فانه يحنث متى كان الامر بخلاف ما حلف جاهلا كان او عالما فلم يقع التعارض حتى يرجح للمشتري
ولان المعنى الذي لاجله وجبت البداية بيمين المشتري عندهما في المتبايعين ذلك المعنى يوجب
البداية بيمين الوكيل هنا لانه انما وجبت البداية ثمه بيمين المشتري لانه اشدهما انكارا لان البايع
مع المشتري استويا من حيث ان كل واحد منهما يدعي عقدا انكره صاحبه الا ان البايع يدعي عليه

زيادة

زيادة ثمن انكره المشتري ولا يدعي المشتري بازاءه شيا فكان المشتري اشدهما انكارا وهنا المشتري
وان كان بايعا فهو اشدهما انكارا لان الموكل يدعي على الوكيل شيين احدهما انه صرف ثلث الالف التي
دفعها اليه الى ثلث الجارية التي صارت للوكيل وقد صار ضامنا للالف لما سبق وانكر الوكيل ذلك
وزعم انه صرف جميع الالف الى الثلثين والثاني انه يدعي عليه ازالة يده عن ثلث الجارية بغير شي والوكيل
انكر ذلك والوكيل يدعي على الموكل شيا واحدا وهو زيادة خمس مايه فكان الوكيل اشدهما انكارا وان
كان بايعا وهو الموجب للبداية باليمين الا ترى انه ينكر فعل نفسه وهو تسليم المبيع والامر ينكر
فعل غيره ولان الوكيل هو الذي يبدا بحقوق العقد فانه يطالب اولا بالثمن ثم هو يطالب من الامر بنا
على ذلك فاشبه المشتري من هذه الوجوه وعن الكرخي رحمه الله انه قال وجدت الرواية
عن محمد رحمه الله انه يبدا بيمين الامر وهو الاصح لانه هو المطالب بتسليم الثمن اولا واذا بدانا بيمين
المشتري يحلف البتة على ما ذكرنا لانه على فعل نفسه ويحلف الامر على علمه لانه على فعل غيره وايهما نكل
لزمه دعوى صاحبه وسقطت اليمين عن الاخر وان حلفا لم يثبت ما يقوله المامور في حق الامر لانه يكذبه
ولا ما يقوله الامر في حق المامور لانه يكذبه فصارت الجارية بينهما اثلاثا ثلثاها للموكل بالف وثلثها
للوكيل بخمس مايه لانهما لما حلفا انقطع دعوى كل واحد منهما قبل صاحبه والوكيل ادعى على الموكل زيادة
خمس مايه وقد برى الموكل عن دعواه بيمينه والموكل كان يدعي على الوكيل ازالة يده عن ثلث الجارية
بغير شي وقد برى الوكيل عن دعواه بيمينه فاذا انقطع دعوى كل واحد منهما وقد ظهر شرى ثلثي
الجارية بالف درهم وثلث الجارية بثلث الوكيل شراه بماله الموكل ولم يظهر غير ذلك والوكيل
مع الامر كالبايع مع المشتري فاذا تحالفا تراد او عاد ثلث الجارية الى الوكيل فان قيل وجب
ان يفسخ البيع في كل الجارية ويكون كلها للوكيل كما لو لم يكن الثمن منقودا واختلفا في الالف والالف وخمسمايه
ولم يثبت واحد منهما وطلبا الفسخ او احدهما فيفسخ القاضي البيع في الكل كما في البايع مع المشتري
اذا اختلفا وتحالفا اما هنا حاصل اختلافهما وقع في الزيادة على الالف فان الوكيل قال زدت وانكر
الموكل فيجب فسخ العقد بعد التحالف فيما وقع فيه الاختلاف وهي الزيادة وذلك ثلث الجارية فان قيل
وجب ان لا يلزم الموكل ثلثي الجارية لان الوكيل بشرى الجارية اذا اشترى بعضها لا ينفذ عندهم وان كانت
قيمة البعض الذي اشترى مثل الثمن الذي امره الوكيل قيل له الوكيل ما اشترى النصف وانما
اشترى الكل كما امره وانما ثبت الخلاف حكما حين حلفا ولم يثبت ما ادعاه الوكيل وفسخ البيع في قدر الزيادة
والمعتبر الخلاف القصدي لا الخلاف الحكمي ولانهما انما تصادقا مع اختلافهما ان الجارية كلها مشتراة على
الامر اما بالف او بالف وخمس مايه وقد صدقناه في الشرى بالف لكونه مسلطا عليه الا ان
المامور يريد ان يرجع على الامر بالزيادة على الالف فلم يقبل قوله عليه والامر يريد ان يسلم
الجارية له بالالف فلم يقبل قوله على المامور فوقعت القسمة في الجارية ضرورة او يقال
الجارية تقابله بالالف والخمس مايه بقول الوكيل الا انه متى لم يسلم له ثلث الثمن لانكار الموكل لا يسلم الى
الامر ما يقابل الثلث لانكار المامور ولانه يحتمل ان الامر كما يقوله المامور طوا مرناه بتسليم كل الجارية
بالالف للزوم المامور عيب محض ولو كان الامر كما يقوله الامر للزمه ضرب نقصان او خسران

وهذا اهون الوجهين فكان تحمله اولى ولانه لما امره بالزيادة فكانه رضي ببعض الجارية بما له دليلا
ولانه لو حلف الامر كان يسلم له جميع الجارية فكان الامر هو الذي حصل لنفسه بعض الجارية
وقد اقر الوكيل له بكل الجارية وفي المبسوط لو قال لغيره اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للامر
وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري له به واستقراض
الحيوان وان كان فاسدا فاذا لم كان مضمونا بالقيمة ولان الشرى يوجب الثمن للبايع على الوكيل
وللوكيل على الموكل فاذا صح التوكيل واشترى بعبده وجب للبايع على المشتري تسليم العبد اليه وللوكيل على
الموكل له مثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه لو امره بالشرى له بعوض يلتزمه في ذمة نفسه
كان صحيحا فكذلك اذا امره بالشرى له بعوض يلزمه من مال نفسه وان اختلفا في مقدار
القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه او يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري
والبايع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما يقوله البايع او يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسئلة ان يقول
هنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين يخبر عما هو مسلط عليه
وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي ان ياخذ بما
قال الوكيل حينئذ يحلف الوكيل على ما يدعي في مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الامين واذا حلف اخذ
بذلك وان شاء مال الى الجانب الاخر ولم يرض ان ياخذ بما قال الوكيل فيتحالفان والذي يبدأ
باليمين الامر لانه بمنزلة المشتري على ما ذكرنا ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما
تحالفا العبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل

باب من الوكالة بالبيع يقر الوكيل فيها على الامر فيبرأ المشتري عن الثمن او لا يبرأ

اصل الباب ان الوكيل بالبيع متى اقر على موكله بما يوجب براءة المشتري عن الثمن او على نفسه
بطريق الاستيفاء يصح ولا يضمن شيئا لانه مسلط عليه فاذا اخبر عما هو مسلط عليه قبل قوله على
الاطلاق مع اليمين اما اذا اقر باستيفا نفسه فلا يشكل لانه قد ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه
وكذا اذا اقر على امره لانه اضافه الى من هو لسبيل منه شرعا فعند تكذيبه انقلب عليه فصار كانه
اقر باستيفا نفسه والدفع اليه الا ترى انه اقر ببراءة المشتري براءة استيفاء وله ولاية الاخبار
عن هذا بناء على استيفاء صحيح وهذا لان اقراره بما يملكه بنفسه مضافا الى الغير وذلك الغير مالك
بمنزلة اقراره بذلك على نفسه كما لو اشترى عبدا او اقر ان البايع كان اعتقه قبل البيع كان بمنزلة
ما لو اقر على نفسه انه اعتقه للحال اما اذا اقر بما ليس من حقوق العقد وكان يحتمل لو اضاف الى
نفسه كالابراء يضمن الثمن للموكل فصح اقراره في حق براءة المشتري عن الثمن سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل
لكن ان كذبه الموكل يضمن للموكل عند ابي حنيفة ومحمد مثل الثمن لانه مصدق فيما هو مسلط عليه وهو براءة
المشتري عن الثمن ان لم يكن مصدقا فيما هو غير مسلط عليه وهو ابطال حق الموكل وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يبرأ المشتري سواء اضاف الى نفسه او الى الموكل لانه غير مسلط عليه بحكم العقد واشار
محمد رحمه الله في الكتاب الى هذا الحرف فقال اذا اضاف براءة المشتري الى الموكل ان كان يعني لو

اضاف

ان كان يعني لو اضاف الى نفسه يصح فاذا اضاف الى الموكل يصح والا فلا وهذا لان له ولاية الابراء عندهما فيصح الاخبار
عنه سواء اقر على نفسه او على الامر لما ذكرنا ان عند التكذيب انقلب عليه فصار اقرارا على نفسه وعنده ليس له
ولاية الابراء وقد ذكرنا هذا في الشهادات وعلامة الاستيفاء وجود قبض عين من جهة المدين بعد وجوب الدين
ان تحقق هذا يكون استيفاء ويكون الاقرار به اقرارا بالاستيفاء لما عرف ان الديون تقضى بامثالها والاخر الدينين
يكون قضاء عن اولهما وان لم يتحقق هذا يكون ابراء ويكون الاقرار به اقرارا بالابراء وكذا الاقرار بالمقاصة اقرارا
بالابراء فيكون على الخلاف ولم يذكر التاجيل في الاصل وقيل يجوز تاجيله عند ابي يوسف رحمه الله كما لو باع بثمن
موجل وهذا لانه ليس في التاجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع ان ما
يصرف بصرف الوكيل به ضامنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يبقى عند ابي يوسف وكذا ذكر في شرح
الكرخي بانه اسقاط حق المطالبة فمن خصوصته والوكيل يملك اسقاط المطالبة على التابيد وكذلك في
مدة ويضمن لانه اخر تعيين الحق عن مستحقه ولا فرق بين الاتلاف الاملاك وبين تاخير ايصالها الى مستحقها
الا ترى ان الغاصب اذا اتلف العين ضمن واذا غيبها ضمن لتعذر الوصول اليها وان جاز ان يصل اليها
في الثاني فاذا ضمن عندهما لا يصح عنه وقيل الحوالة والصلح عن الثمن كالابراء لان الحوالة توجب براءة المحيل
والصلح موضوع لاسقاط الحق كالابراء وهذا لانه منع تعيين حق الموكل ومنع تعيين المالك كالاتلاف
في حق الضمان ولهذا وجب ضمان الولد على المغرور لانه منع من وقوع الرق وكذا لو اشترى الوكيل بالثمن
شيئا جاز لانه يوجب اسقاط الثمن وهو يملكه اسقاطه قولا ويضمن لانه عقد للمعاوضة يقتضي ضمان العوض
او اقالة الوكيل مع المشتري عنده شرى مبتدا وعندهما يسقط الثمن عن المشتري وتعد الاقالة في حقهما
لا يعود الى ملك البايع وهو بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء على احدى الروايتين بخلاف
اقالة الوكيل بالاجارة مع المستاجر والرد بالعيب بغير قضاء على احدى الروايتين فانه لا يلزم الوكيل
فمن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه في الاجارة لا يصير مقبوضا بقبض
الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار او الغصب كان في ضمان الاجر فيكون الاجارة من البيع بمنزلة ما لو
قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء قاض قبل القبض وهناك يلزم الامر فكذلك الاجارة وفي المبسوط
فرق بينهما وقال لان فسخ الاجارة ليس باجارة ومعنى هذا ان القبول بالعيب بغير قضاء في البيع
يجعل عقدا ابتداء في غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه وفي
الاجارة لا يمكن ان يجعل هكذا لانه على احد الطريقين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجدد انعقادها
بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد يمتنع الانعقاد لان يجعل ذلك عقدا ابتداء بين المستاجر والوكيل
وعلى الطريق الاخر العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو منفعة وهذا حكم يثبت
للضرورة ولا يثبت في غير موضع الضرورة ولا ضرورة الى ان يجعل الرد عقدا مبتدا لقيام
قال رقبة الدار فيه مقام المنفعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ببيع عبد له
بالف درهم فباعه الوكيل بالف درهم ودفعه الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن من المشتري وجحد
الامر ذلك برئ المشتري عن الثمن ويحلف الموكل على ما ادعى من براءة المشتري عندهم فلان الوكيل اقر
ببراءته بطريق الاستيفاء ممن هو لسبيل منه شرعا فكان ذلك بمنزلة اقراره باستيفائه بنفسه

ودفعه الى الامر والجامع انه اقر بما هو من حقوق العقد والامر بمنزلة الغائب عنه في ذلك لما عرف
ان الوكيل في حق الحقوق اصيل ولا يضمن الوكيل لانه مسلط على قبضه من جهة الموكل وانه امين فيه والامين
اذا ادعى ايصال الامانة الى صاحبها من يده او بيد من كان متصلا به كان القول قوله كالمودع اذا
قال بعثت الوديعة اليك على يد من هو في عيالي كان القول قوله مع يمينه وهذا الاقرار منه على موكله
هذا بمنزلة اقراره على نفسه واما تحليف الوكيل فلانه امين في حق الثمن فاذا اقر ان الموكل استوفى فقد
اقر ان صاحب الامانة قبض الامانة وانكر صاحب الامانة ذلك كان القول قول الامين مع اليمين
اقصى ما في الباب انه يدعي صورة لكنه منكر معنى وان الموكل يقول اقررت كاذبا واستهلكت
مالي فتضمن ضامنا وهو ينكر ذلك فكانت اليمين عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
او يقول لصاحب الوديعة قبضتها من منزلي وهو ينكره كان القول قول المودع مع اليمين
وان كان مدعيا صورة لكنه منكر معنى فان حلف برى وان نكل ضمن لان الموكل صار ممنوعا عن قبض
الثمن باقراره الكاذب فصار مستهلكا ماله ثم يحلف الوكيل على البتات وان كان يحلف على فعل الغير بالله لقد
قبض الموكل لانه انما يحلف على فعل الغير على العلم اذا قال لا علم لي بذلك كما ذكرنا في الباب المتقدم في الوكيل
بالشرى اذا كان مامورا بالزيادة من ماله الى خمسمائة اذا قال الوكيل زدت وانكر الموكل يحلف الموكل
بالله ما يعلم انه زاده لانه يقول لا علم لي بالزيادة اما هنا الوكيل يقول قبض الموكل فكان عالما
فحلف على البتات وهذا لانه معنى الزيادة لا يحيط علمه باسبابه ولا يعلم حقيقته وان صرح بانه لم يرد
كان معناه لا علم بالزيادة كالشاهد اذا قال لا وارث له غيره كان معناه لا اعلم له وارثا غيره
اما هنا اخبر عن الاتيان وانه مما يعاين ويشاهد ويوقف على حقيقته فيحلف على البتات كالمودع اذا ادعى
ان صاحب الوديعة قد قبض وكذا لو اقر ان الموكل استقرض من المشتري الف درهم بعد البيع او
اغتصب منه الفا لانه لو اقر بعد البيع على نفسه يصح ويبرأ المشتري ولا ضمان عليه للموكل بانه اقر
بما هو من حقوق العقد لانه استيفا اما بالمعاوضة او باخذ جنس حقه وكذا اذا اقر على الموكل ولو اقر
ان الامر كان استقرض من المشتري الف درهم قبل البيع او كان غصب منه الفا قبل البيع
برى المشتري عن الثمن ويضمن الوكيل الامر في الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يبرا الا ان الوكيل لو اقر على نفسه بالاستقراض والغصب
قبل البيع كانت المسئلة على الخلاف بان هذا ليس من حقوق العقد بان حقوق العقد ما يستحق بالعقد
كان بمنزلة الابرا وهذا لانه لا يمكن ان يجعل هذا اقرارا بالاستيفا بل هذا اقرار بالمقاصة وليس في
المقاصة استيفا للدين الذي وجب اخر لما ذكرنا ان علامة الاستيفا وجود قبض عين مضمون بعد
وجوب الابرا ان دين الصرف والسلم يصير مقتضيا بقبض عين مضمون بعدهما ولم يصير مقتضيا
بقبض عين مضمون قبلهما لان صاحب اخر الدينين يكون قاضيا لا مقتضيا الا ان القضا لا يستحق بالوجوب
والوكيل غير مسلط على قضا دين على الموكل من ثمن ماله وانما هو مسلط على اقتضا ثمن المبيع
فكان اقراره بهذا الاقرار انه ابرا المشتري او ابراه سوا وذلك يوجب البراة والضمان عندهما
وعنده لا ابرا فكذلك هنا بخلاف ما لو اقر بذلك بعد البيع لان الاستقراض والغصب بعد الشرى

استيفا

استيفا لانه قبض عين مضمون بعد البيع وهذا الاقرار بالبراة او بسبب البراة وله هذه الولاية على
نفسه عندهما وقد اضافه الى من هو يستحق منه فيقع عليه عند تكذيب المضاف اليه فصار ذلك بمنزلة
ابرائه عن الثمن فيصح عندهما ويضمن مثله خلافا لابي يوسف رحمه الله وللوكيل ان يحلف الامر على ما ادعى
عندهما لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف اوجب اليمين على الامر عندهما في هذه المسئلة وفي
المسئلة الاولى اوجب على الوكيل لان هنا اقر بسبب وجوب الضمان الا ترى انه لو اقر على نفسه بذلك
وجب الضمان عليه وكذا اذا اقر على موكله ثم ادعى ما يبريه عن الضمان والوكيل ينكر فكان القول قوله مع اليمين
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ادعى العود الى الوفاق وانكر المودع وثمه ما اقر بسبب الضمان الا ترى
انه لو اقر بذلك على نفسه لا يضمن فالامر يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه كما نصه
محمد رحمه الله فقال الا ترى ان الوكيل لو اقر انه اغتصب من المشتري الف درهم بعد البيع فضاعت
في يده كان قصاصا من الثمن ولا ضمان عليه في هلاك المال ولو اقر انه كان غصب قبل الشرى الف درهم برى
المشتري عن الثمن وصار ضامنا فاذا اقر بمثل ذلك على الامر ضمن وكان ابرا وكذلك لو اقر الوكيل
ان الموكل جرح المشتري جرحا يبلغ ارشه الف درهم عمدا لا قصاص فيه وان المال حال عليه فهو كذلك
سوا اقر انه جرح قبل البيع او بعده لان الوكيل لو اقر بذلك على نفسه كانت المسئلة على الاختلاف
لانه اقر ببراة المشتري بما لم يكن مسلطا عليه لان هذا ليس من حقوق العقد لما ذكرنا والوكيل متى
اقر ببراة المشتري بما لم يكن مسلطا عليه برى المشتري ووجب الضمان عليه على الاختلاف الذي
ذكرنا فكذلك هنا وانما قلنا ذلك اما اذا اقر بالجراحة قبل البيع فلانه لو اقر بالاستقراض والغصب
قبل البيع كان الجواب كذلك لما قلنا فهنا اولى وان كانت الجراحة بعد البيع فرق محمد رحمه الله
بين هذا وبين ما اذا اقر بالاستقراض والغصب بعد البيع وقال والفرق ما ذكرنا ان في الاستقراض ض
والغصب اقر ببراة المشتري بما كان مسلطا عليه لانه اقر ببراته باقتضا الثمن منه وهو قبض
غير مضمون من جنس الثمن بعد البيع وهو مسلط عليه اما في الجراحة اقر باقتضا الثمن بما لم يكن
مسلطا عليه وهو المقاصة فصار مقرا بالبراة بما لم يكن مسلطا عليه واذا كان الجواب
كذلك اذا اقر على نفسه فكذا اذا اقر على موكله وكذلك لو كان المشتري امراة فاقر على انه
تزوجها بالف درهم ودخل بها واقرت المراة بذلك لانه لو اقر على نفسه بذلك كان الجواب
كذلك فكذلك اذا اقر على موكله لما ذكرنا انه اقر ببراة المشتري من الثمن بما لم يكن مسلطا عليه
لانه اقر بما ليس باستيفا وكذلك لو اقر ان الامر استاجر المشتري على ان يعمل له عملا بالف درهم
واوفاه العمل وصارت الاجرة قصاصا بالثمن وكذلك لو اقر ان الامر اشترى من المشتري
دنانير بالف درهم وقبضها وانكر الامر واقر المشتري به فان ذلك يكون ابرا ويضمن بعد ما يحلف
الامر على دعوى الوكيل لان في المواضع كلها لو وجد هذا من الوكيل لا يكون استيفا بل يكون ابرا
فكذا اذا اقر على الامر والمعنى في الكل ما ذكرنا انه اقر بسبب لا يوجبه العقد فكان ابرا فيكون على الخلاف
قال محمد رحمه الله وهذا كله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقولنا وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله كل شي لا يلحق الوكيل فيما اقر به ضمان في مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فقول ابي يوسف رحمه الله

فيه مثل قولهما وما يلحق الوكيل فيه ضمان فان المشتري لا يبرا فيه من الثمن على ما ذكرنا في اصل الباب

باب اصل الباب من الوكالة في الشرى

ان الوكيل بالشرى فيما اشتري لموكله اصل من وجه نايب من وجه على ما ذكرنا فكان اصيلا في حقوق العقد نايبا فيما ليس من حقوق العقد لكنه من حقوق الملك ولهذا قلنا انه يجوز الصرف بين الوكيلين ويعتبر مجلسهما لان التقابض من حقوق العقد ولو اشترى ونقد الثمن من ماله وقبض المبيع كان له ان يحبس ما اشتري لاستيفا الثمن لان الحبس من حقوق العقد وكذا التسليم فصار كانه اشترى لنفسه من حقوق العقد ثم باعه من الموكل ولهذا كان له حق الرد بالعيب قبل التسليم الى الموكل من غير استطلاع راي الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قايمة وهو متمكن من رده فلا حاجة الى استمداد الامر بخلاف ما بعد التسليم الى الامر لانها انتهت بالتسليم اليه ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يد حقيقة فيه للامر وليس له ذلك الامر ولهذا قلنا ان الوكيل لا يكون خصما لمن يدعي المبيع شيا بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه خصم باعتبار يده ما لم يثبت انها لغيره نايبا في حق حلمه وهو الملك حتى لو كان المشتري قريب الوكيل لا يعتق لان العتق من حقوق الملك لا من حقوق العقد فكان العقد في حق حقوق الملك الذي ليس من حق حقوق العقد واقعا للموكل من جهة البايع ولهذا لو هلك في يده يهلك على الامر لان قبضه قبض نيابة في حق حقوق الملك وانما كان كذلك لانه كان في تصرفه جهة الاصالة وجهة النيابة فيجب العمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا وحرف اخر ما ذكرنا ان من قضى دين غيره بغير امره وهو مضطر فيه يرجع عليه ويصير كالمامور به من جهته وحرف اخر ان من يرضى المرء يعمل في حق نفسه ولا يعمل في حق غيره لو لايته على نفسه وعدم ولايته على غيره وحرف اخر انه ليس للقاضي ولاية تقليس الحر والحجر عليه وبيع ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله له ذلك لحديث معاذ رضي الله عنه فانه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسمه بين غرمايه بالحصص وقال عمر رضي الله عنه في خطبته ايها الناس اياكم والدين فان اوله هم واخره حزن وان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين عليه الا اني بايع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمايه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد ولم ينكر احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان هذا اتفاقا منهم على انه يباع على المديون ماله والمعنى فيه ان بيع المال لقضا الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفا حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي عليه والعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما ومولى العبد الماذون اذا امتنع عن قضا الدين وبيع العبد واكسابه ناب القاضي منابه

في البيع

في البيع وكذا الراهن اذا امتنع عن قضا الدين وبيع المرهون بخلاف المديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يواجره ليقضي دينه من اجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه فان ذلك غير مستحق عليه بدليل انه لا يحبسه لاجله وكذلك المديون اذا كانت امراة فان القاضي لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لان ذلك غير مستحق عليها بدليل انها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض منكم وقال عليه السلام لا يحل مال امرى مسلم الا بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا يسع له ان يفعله بهذا الظاهر والمعنى فيه ان بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان يباشر عليه ذلك عند امتناعه كالاجارة والتزويج وبيان الوصف ان المستحق عليه قضا الدين بالاستيفا بسوا الاستقراض وسوال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة لمباشرة بيع ماله والدليل عليه انه يحبسه بالاتفاق وقد ورد الاثر به على ما روي ان رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم انه ما حبسه الا بعد علمه بيساره لان ضمان العتق لا يجب الا على الموسر ومع ذلك استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحبسه حتى باع بنفسه فعرفنا ان المديون يحبس لقضا الدين ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يستعمل بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرما في تاخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة وفي اتفاق العلما رحمهم الله على حبسه في الدين دليل على انه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في الدين وهذا لان القاضي لا يحبسه لبيع ماله وانما يحبسه لقضا الدين ولهذا يجوز بيعه بعد الحبس ولو كان الحبس للبيع كان بمنزلة المكره على البيع وهو بمنزلة السلطان الظالم اذا صادر انسانا ولم يعين عليه بيع ماله اذا باع ماله صح ولو عين عليه بيع ماله لا يصح وهذا بخلاف عبد الذمي اذا اسلم بان عند اصرار المولى على الشرك اخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي فيه منابه وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه عن الامساك بالمعروف فالتسريح مستحق عليه بعينه وبيع المرهون والماذون ومكاسبه كان برضاه لانه عين المحل لقضا الدين وقضاء دينه من ماليته به او صار راضيا به والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لرقبته وبالاذن رضي بتعلق الدين برقبته وشغل ماليته بالدين واما مبادلة احد النقدين بالاخر ففي القياس ليس للقاضي هذا ايضا لما بينا ان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضا الدين وانما نفعله في الاستحسان لانهما جنسان صورة جنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي ان يقضي به دينه فلذلك اذا كان من جنس الدين معنى وانما لا ينفرد صاحب الدين باخذه لانهما جنسان صورة فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد هو باخذه لان فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى قلنا للقاضي ان يقضي دينه به توضيحه ان من العلما رحمهم الله من يقول لصاحب الدين ان ياخذ احد النقدين بالاخر من غير قضا ولا رضى وهو قول ابن ابي ليلى وهو المذكور في العين والدين والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد ثم مبادلة

احد النقدين بالاخر لقضا الدين منه ولا يوجد هذا المعنى في ساير الاموال وفيه اضرار بالمديون من
حيث ابطال حقه عن ملكه وللناس في الاعيان اغراض ولا يجوز للقاضي ان ينظر لغرمايه على وجه يلحق
الضرر به فوق ما هو يستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في النقود لان المقصود المالية دون العين واما
تاويل حديث معاذ رضي الله عنه فنقول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسواله
لانه لم يكن في ماله وفا بدينه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتولى بيع ماله
لينال ماله بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفا بديونه وهذا لان عندهما يامر
القاضي المديون ببيع ماله اولا فاذا امتنع فحينيذ يبيع ماله ولا يظن بمعاذ انه كان يابى امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اياه ببيع ماله حتى يحتاج الى بيعه عليه بغير رضاه فانه كان سمحا جوادا لا يمنع
احدا شيا ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضا دينه بماله بعد امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم والمشهور في حديث اسيفع رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال الا اني بايع ماله
بين غرمايه فيحمل على انه كان ماله من جنس الديون وانما ثبت البيع فانما كان ذلك برضاه لان
عندهما القاضي لا يبيعه الا بعد طلب الغرما ولم ينقل ان الغرما طالبوه بذلك وانما المنقول
ابتداوهم بذلك وامرهم ان يغدوا اليه فدل انه كان ذلك برضاه اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا امر الرجل الرجل ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى ولم يقبضها
من البايع ولم ينقد الثمن حتى اعطاه الامر الثمن ليدفع الى الامر فاستهلكه ولم يدفعه الى البايع او
هلك في يده فهو سوا وهلك من مال المامور لانه قبضه لنفسه قضا ومستوفيا دينه على الامر
لما ذكرنا في الباب الاول ويجب على المشتري ان ينقد الثمن من ماله للبايع وياخذ الجارية ويسلمها
الى الامر فان كان معسرا واجتمعوا الى القاضي فقال البايع لا اعطي الجارية حتى اخذ الثمن له ذلك
لان البايع لا يلزمه تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن والمطالب بالثمن هو الوكيل لانه اصل
في حقوق العقد ولو اشترى لنفسه كان له حق الحبس فكذا هذا ولا رجوع للبايع على الموكل لانه
لم يجر بينهما عقد ولا رجوع للوكيل عليه ايضا لانه استوفى الثمن مرة فيقال للموكل ان شيت
فانقد الثمن وخذ الجارية من البايع ثم ارجع على الوكيل اذا ايسر فان نقد اخذ الجارية وليس للبايع
ان يابى ذلك لان الثمن وان وجب للبايع على الوكيل لكن ملك الامر صار محبوسا عند البايع
فكان البايع مضطرا في قضا هذا الدين لا متبرعا فيجبر البايع على القبول كمعير الرهن اذا قضى
دين المستعير يجبر المرتهن على القبول ولان البايع متعنت في الامتناع عن قبض الثمن وتسليم
المبيع فلا يلتفت اليه واما الرجوع على الوكيل لانه لا دين على الامر وانما نقد الثمن ليحيي حقه في المبيع
فكان مضطرا فلا يوصف بالتبرع فيرجع كمعير الرهن ولانه لم يسلم للامر البيع بما ادى من الثمن
الى الوكيل الذي هو بايع من الامر في حق الحقوق فلا يسلم للبايع وهو الوكيل بمنه وهذا لانه حين
نقد الثمن ثانيا انتقض القضا الاول الى الوكيل فتبين انه اخذ ماله بغير حق فيضمنه
وان ابى الامر ان يدفع الثمن ثانيا وابى البايع التسليم الا بالثمن لا يجبر الامر على ذلك كما لا يجبر
معير الرهن على قضا الدين ولكن يبيع القاضي الجارية بعد القبض في الثمن الذي وجب للبايع

لان

لان هذا دين له تعلق بالمبيع وتعذر تحصيله من وجه اخر فيباع فيه بمنزلة المرهون اذا
تعذر ذلك من قبل الراهن وكذلك لو اشترى عبدا وغاب قبل ايفا الثمن وهذا اذا رضي الامر
والبايع بالبيع اما اذا سخطا او سخط الامر على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع لان البايع
يدا وللامر ملكا فلا يزول الملك واليد الا برضاهما وعند ابي يوسف رحمه الله يبيعها وهي فرع
مسالة الاذن في بيع مال المديون عليه بغير رضاه لما ذكرنا فان قيل هذه المسلة
لا تصلح فرعا لتلك المسلة لان القاضي بسبب التفليس انما يبيع مال المديون عندهما لا مال غيره
وهنا الجارية ملك الامر فكيف يبيع بدين على الوكيل قيل له الجارية في حق حقوق العقد
ملك المشتري الا ترى انه هو الذي يرد الجارية بخيار العيب وخيار الروية والموكل والمطالبة
بالثمن من حقوق العقد لا من حقوق الملك والوكيل اصل في حق حقوق العقد فكانت الجارية مملوكة
له في حق هذا الحكم اعني ادا الثمن منها وهذا لانها ملك المشتري في حق حقوق العقد وملك
الامر في حق حقوق الملك واما كان اذا تعذر استيفا الثمن من الوكيل لعسرته ومن الموكل لانه لم يجر
بينه وبين البايع عقد كان للقاضي ان يبيع عندهما فصلحت المسلة فرعا لتلك المسلة واذا بيعت
فان فضل شي من الثمن كان للامر لانه بدل ماله كما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا اقر باستيفا
الثمن وكذبه الموكل ثم رد عليه بعيب وان كان فيه نقصان لم يكن من ذلك على الامر شي وكان ذلك
على المشتري لانه لم يجر بين البايع وبين الامر عقد ويرجع الامر على المشتري بالثمن اذا ايسر لانه
قضى دينا على المشتري من مال الامر وهو مضطر في ذلك ولانه لم يسلم له المبيع بما ادى اليه
من الثمن لما ذكرنا ولو لم يهلك الثمن في يده ونقد الثمن للبايع وقبض الجارية فوجد بها عيبا والامر
غايب كان له ان يردها فرق بين هذا وبين ما اذا دفعها الى الموكل ثم وجد بها عيبا كان عند
البايع حيث لا يملك الرد من غير رضى الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي جرى
بينهما وهو حق الوكيل وابطال الملك الذي هو حق الموكل فكان اصلا في الرد من وجه نايبا من وجه
فعملنا بهما فلكونه اصيلا املك الرد اذا كان في يده ويجعل هذا التصرف منه في حقوق العقد
باعتبار قيام الوكالة حتى يملك الحبس عن الموكل لاستيفا الثمن ولكونه نايبا لا يملك الرد اذا اسلم
الى الموكل من غير رضاه ولان الوكالة انتهت بالتسليم ويكون التسليم الى الموكل بمنزلة بيعها
من غيره في حق البايع فلا يملك الرد بغير استطلاع رايه فان كانت في يده واراد ان يردها
فادعى البايع رضى الامر وانكر الوكيل فالقول قوله لانه يدعي ابطال حق الرد على الوكيل بعد ثبوته
وقد ظهر العيب فلا يصدق عليه وما ادعى من الرضى موهوم وقد يثبت بان يصدقه الغايب
وقد لا يثبت بان يكذبه فلا يوخر لامر موهوم الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الرضى لانه يدعي لزوم
العقد وهو خصم في ذلك بسبب يدعيه على الغايب فكان منتصبا من ذلك ولو لم يكن له
بينة واراد ان يستحلف الوكيل على علمه بالله ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لم يكن له ذلك لانه يدعي
شيا على الغايب لا عليه الا انه من ضرورة ثبوته على الغايب بطلان حق الرد للحاضر وما هذا
حاله تسمع البينة عليه اما لا يحلف الحاضر ولا ينتصب خصما عنه في اليمين كما اذا ادعى عينا

في يده انه اشتراها من فلان الغايب لا يتوجه اليمين على الحاضر وسمعت البينة على ذلك والجامع
ان النيابة لا تجري في اليمين فلا يصير الحاضر خصما عن الغايب في اليمين الا ترى ان البينة
تقبل على الوكيل بالخصومة والاب والوصي والمتولي ولا يجب اليمين عليهم وطعن عيسى ابن ابان
وقال يجب عليهم ان يستحلف الوكيل على العلم بالله ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لان الوكيل
انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى بالاجماع حتى لو اقام البايع البينة ان الامر رضي بالعيب تقبل
والبينة لا تقبل الا على الخصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه اليمين لان الحكم
في كل خصم هذا انه تقام البينة عليه والا يستحلف وكما لو ادعى على الوكيل انه رضي بالعيب
ولا بينة له انه يستحلف كذلك هنا والجواب وهو الفرق بين المسلتين
وهو انه متى ادعى البايع على الوكيل الرضى بالعيب انما ينتصب الوكيل خصما في حق البينة
والحلف جميعا لان الوكيل بالشرى اصيل في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصيلا
فيما يدعي عليه من الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في الخصومة كان خصما
في الاستحلاف وسماع البينة جميعا فاما الوكيل فيما يدعي البايع على الموكل من الرضى بالعيب ليس
باصيل بل هو نايب ووكيل عنه حكما من حيث انه ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد بسبب
ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر
لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنايب والوكيل عنه حكما ولو كان نايبا
ووكيلا عنه فيما ادعى البايع عليه من الرضى بالعيب انتصب البايع خصما عنه في حق سماع البينة
لا في الاستحلاف لان النيابة تجري في سماع البينة ولا تجري في الاستحلاف والدليل عليه
انه من كان اصيلا في هذه الدعوى وهو الموكل لو كان حاضرا وانكر الرضى بالعيب ولم يكن للبايع
بينة لا يستحلف فمن كان وكيلا ونايبا عنه اولى ان لا يستحلف وهذا لان الوكيل اصيل في
الزام العقد من وجه في حق الحقوق على ما ذكرنا والرضى امر راجع الى حكم العقد
وهو الملك الا ترى انه يعتبر رضى الامر في خيار وما اعتبر الا باعتبار انه اصيل
في حكم العقد وقد ترجح جهة النيابة في هذه الخصومة لادعاء رضى الامر والنيابة لا تجري في
الاستحلاف ولانه لو حلف يحلف على العلم لانه على فعل الغير والتحليف على العلم غير مشروع الا
في موضع تعذر التحليف على البتات ولا تعذر هنا لاحتمال ان يحضر الاصيل ويامر الوكيل
بالرد ويجوز ان تقبل البينة ولا يحلف كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الاشيا الستة
وبالاجماع في الحدود واللعان وكذا لو اشترى رجل عبدا ووجد به عيبا ووكل وكيلا برده
وغاب وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر
المشتري ويحلف انه ما رضي بالعيب فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المطلوب
ان الطالب قد استوفى دينه او ابرا المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى
الوكيل واتبع على خصومتك في استحلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين احدهما
انه في الدين حق الطالب ثابت بيقين وليس في دعوى الاستيفا والابرا ما ينافي ثبوت اصل الحق

لكنه

لكنه دعوى الاسقاط بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفا ما لم يثبت المسقط
اما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبايع لا يكون
مدعيا مسقطا بل يزعم ان حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد ان يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه
والثاني ان الرد بالعيب بقضا القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو اثبتنا له حق الرد
نقضو الخصم في انفساخ عقد عليه لو ظهر صدق البايع لنفاذ القضا ظاهرا وباطنا
وان ظهر بطلان الحجة اما قضا الدين ليس فيه فسخ عقد واذا حضر الموكل وابى ان يحلف
يتوصل المطلوب الى حقه بالاسترداد فلهذا امر بقضا الدين حتى لو اعند محمد رحمه الله يجب
ان يرد بالعيب لامكان التدارك كما في الدين لعدم نفاذ القضا باطنا ولانه لو رد ثم
ظهر رضى المشتري يحتاج لابطال القضا الى ما يذكر وعلى القاضي ان يصون قضاه على التوافض
ما امكن فلا يرد حتى يحضر المشتري وفي الدين لا يودي الى فسخ القضا لانه لا يفسخ العقد بل اعانه
على الوصول الى حقه اما الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم ان الموكل قد سلم الشفعة
وطلب يمينه على ذلك ففي ظاهر الرواية هذا ومسلة الدين سوا وللوكيل ان ياخذ بالشفعة
لان المشتري يدعي مسقطا بعد تقرير السبب وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ومسلة
العيب سوا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرى فكما لا يقضي القاضي بفسخ العقد ما لم يحضر
الموكل ويحلف فكذلك لا يقضي بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف انه ما سلم الشفعة وجه
ظاهر الرواية ما ذكرنا ان بالتسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا يعدم السبب كما في الابرا
خلاف الرد بالعيب فانه يعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري في المطالبة بالجزء
الغايب يوضح الفرق ان في العيب لو فسخ العقد نفذ قضاوه لقيام السبب وهو العيب
فيتضرر البايع ضررا لا يمكن دفعه لانه لا يطالب المشتري باليمين لخلوه عن الفايدة فان
بنكوله لا يعود العقد وفي الدين لا يتضرر ضرر ابطال حقه في اليمين فان له ان يستحلف
الطالب ومتى نكل يرد عليه المال وكذا في الشفعة المشتري على حقه في استحلاف
الشفيع واذا نكل يرد عليه الدار فلا يتاخر القضا بالشفعة لاجل يمين الموكل فان اراد المطلوب
يمين الوكيل فليس عليه يمين في الاستيفا لان الاستيفا مدعا على الطالب فلو استحلف
الوكيل كان على سبيل النيابة ولا نيابة في اليمين وقال زفر رحمه الله له ان يحلف الوكيل بالله
ما يعلم ان الطالب استوفى الدين وهو موافق لطعن عيسى رحمه الله لان الوكيل لو اقر
باستيفا الطالب لم يكن له ان يخاصم المطلوب فاذا انكر استحلف على العلم كما يستحلف
وارث الطالب على هذا بعد موت الطالب ولان اليمين يسقط بها حق الوكيل
عن المطالبة اذا نكل فصار كما لو ادعى عليه ان الموكل عزله عن الوكالة لكنا نقول
الوكيل نايب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قايم مقام المورث في الحق فيصير اليمين
مستحقة عليه كما كانت مستحقة على الطالب الا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على
العلم ولان اليمين هنا حق الطالب في مال المطلوب فصار الاستحلاف حقا عليه لا على وجه النيابة

ثم اذا احضر الطالب يحلف بالله ما استوفى الدين فان حلف ثم قبض الوكيل وان نكل لزمه المال
دون الوكيل لان نكوله كاقراره او بدل فينفذ عليه دون الوكيل فان كان المقبوض قايما عند الوكيل
فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفع الى المطلوب بحكم نكوله وليس للمطلوب ان يرجع
على الوكيل بخلاف ما اذا اقام الوكيل البينة على القضا لان البينة حجة في حقهما فان شا رجع بالمقبوض
على الوكيل اذا كان قايما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شا اخذ الموكل به لان الوكيل عامل له
فجهة عمله عليه فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل او هلك عندي فالقول قوله مع يمينه
لانه كان امينا مسلطا على ما اجرى به من جهة الموكل وكان القول قوله وان قال الامر قد دفعته اليك
وكيل له او غريم له او وهبه لي او قضاني من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال لانه كان
يدعي تملك المقبوض بسبب لم يعرف او بسبب موجب للضمان على نفسه بدفعه الى غيره
وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا انكر صاحب المال فيضمن
ولو اقام المطلوب البينة على الوكيل بالقبض انه قد اوفى الطالب قبلت بينته في دفع الخصومة وكان
الطالب على حجته على رواية الحسن رحمه الله لما ذكرنا ان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة كالوكيل
بقبض العين فيقبل البينة عليه في اسقاط القبض الذي هو حقه لا في ابطال حق الموكل اما
على ظاهر الرواية الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة فتسمع البينة على الوكيل ويقضي بها على الموكل
فيبرا من الدين وكذا لو اقام البينة انه اعطاه بالالف دنانير او باعه دارا او جارية من الطالب
قبض ذلك او لم يقبض كان دفعا على المطلوب والطالب على حجته وهو ظاهر على رواية الحسن
رحمه الله لان ليس بوكيل في الخصومة فلا تسمع البينة في اخذ العوض كما لا تسمع في اخذ نفس الدين
الا انه يبطل خصومته اما على رواية الاصل يجب ان تسمع البينة على دفع العوض عن الدين
كما تسمع على نفس الدين وروى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينته لانه خصم
في الدين وما يتعلق به وليس خصم في البياعات وهذه بينة لعقد مبايعة فلم يكن الوكيل بالقبض
خصما فلم تسمع عليه ثم في مسلة الكتاب اذا رد الجارية بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضى ردت
على الامر وليس للبايع ان يمسك الجارية لان البايع والامر تصادقا ان الجارية ملك الامر
لان البايع زعم ان الامر رضي بهذا العيب وان قضا القاضي ليس بالفسخ والرد على العيب
كان خطا لوقوعه في بيع لازم ويعد الرد باطنا لا ظاهرا وبقيت الجارية على ملك الامر في الباطن
وقد وجد التصديق ممن هو بسبيل من ذلك وهو الامر واستند الى وقت اقرار البايع
فصار كانه صدقه في ذلك الوقت فينقض قضاه ويرد الجارية الى الامر **فان قيل**
قضا القاضي بالفسخ ليس ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر انه في الباطن لم يكن له حق الفسخ
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما لو قضى بشهادة الزور واذا نفذ الفسخ باطنا لم يبق
للامر سبيل على الجارية قيل له من المشايخ رحمهم الله من قال المذكور في الكتاب قول
محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله اما على قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
ليس للامر ان ياخذ الجارية ومنهم من قال له ان ياخذها عندهم لان قضا القاضي في العقود

والفسوخ

والفسوخ انما ينفذ باطنا عندهما في موضع لو باشر الخصمان العقد او الفسخ بانفسهما ينفذ ذلك منهما
لان القضا بمنزلة الانشا اما لو في موضع لو باشرا بانفسهما لا يصح لا ينفذ قضا القاضي باطنا
عندهم الا ترى انه لو قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور والمراة منكوحة الغير او معتدة
الغير لا ينفذ عندهم وهنا الوكيل مع البايع لو فسخا البيع في الجارية مع رضى الموكل بالعيب
لا ينفذ فسخهما لما فيه من ابطال حق الموكل من عين الجارية فلا ينفذ القضا ايضا باطنا واذا اخذ
الامر الجارية من البايع ياخذ الثمن ايضا من المشتري ان كان اخذ الثمن من البايع عند نقض البيع
وان كان الثمن هلك من يد المشتري ضاع من مال المشتري ويغرم الثمن للامر ويدفع
الامر الثمن الى البايع من ماله لما ذكرنا ان شرى الوكيل يوجب دينين دينا له على الموكل ودينا
للبايع على الوكيل والوكيل اذا قضى البايع الدين الذي وجب للبايع على الوكيل من مال الموكل صار
قاضيا دين نفسه من مال الموكل فصار ضامنا وان قضى بامر الوكيل وقد كان له على الموكل مثل
ذلك فالتقيا قصاصا فصار مقتضيا دينه الذي وجب له على الموكل بالقضا والقضا وان بطل
برد البايع الثمن على الوكيل فالاقتضا لم يبطل ما لم يرد الدراهم على الموكل فيدفع مثل ذلك من ماله
الى الموكل وصار كما رد الثمن على الوكيل بالروايف وهلك في يده على ما ذكرنا ويدفع الموكل الثمن الى البايع
لان ملك الموكل في الجارية انما ظهر بتصادقهما وتصادقهما بمنزلة بيع مبتدا فيما بينهما في
حق الوكيل لان تصادقهما ليس بحجة في حق الوكيل فصار في حق الوكيل كانه اشترى الجارية من البايع
فكان هو للطالب بالثمن من جهة البايع دون الوكيل وان كان المشتري لم يسترد الثمن
من البايع عند الرد كان له ان يسترد لانتقاض العقد في حقه وعدم قبول قولهما في حقه
ويدفع الامر الثمن الى البايع وان وجد الامر بها عيبا اخر كان هو الخصم في الرد دون المشتري لان
القضا بالفسخ صح ظاهرا لخروج المشتري من البين وعهدة هذا العقد وبرى من حقوق العقد
من حيث الظاهر فلو لزمه انما لزمه بتصادقهما وتصادقهما لا يعمل في حق غيرهما فتكون العهدة
على الامر كما لو وكل صبيا محجورا او عبدا محجورا بالشرى ولو اقر الوكيل ان الامر رضي بالعيب بعدما
انكر الرضى ورد الجارية بالعيب لا يلتفت اليه والبايع بالخيار ان شا صدقه في الاقرار الثاني
ورد الجارية عليه وان شا كذبه وامسكها لانه صدر من المشتري وهو الوكيل اقراران متناقضان
لا يمكن الجمع بينهما لانه اقر اولا ان الامر لم يرض بالعيب ثم اقر انه كان رضي والمناقضة تمنع صحة
الكلام فيما له لا فيما عليه فكان الخيار للبايع ولانه يجوز ان يتصل تصديق الامر بالاقرار الاول
فيكون بيعا مبتدا من الوكيل فيتوقف على اجازته فان صدقه في الاقرار الثاني ردت الجارية على
المشتري لتصادقهما على ذلك فان حضر الامر وانكر الرضى فالجارية للمشتري وعليه الثمن
للامر لان الوكيل اقر اولا ان الامر رضي بالعيب وانكر الامر ذلك والوكيل بالشرى اذا اقر
ان الامر رضي بالعيب وانكر الامر كان القول قول الامر وان لم يسبق من الوكيل اقرار ان الامر
لم يرض بهذا العيب ونفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وصارت الجارية للبايع ثم صار الوكيل
اخذ الجارية من البايع بتصادقهما ولا يظهر تصادقهما في حق الامر فصار ذلك بمنزلة بيع

مستقبل في حقهما فيلزمه الجارية ويكون الثمن عليه للبايع الاترى ان الوكيل بالشرى اذا رضي
بالعيب صح رضاه في حقه لا في حق الامر حتى كان للامر ان يرده واذا رد لزم الوكيل وكذا لو امره
بان يشتري له جارية بعينها وان يشرط الخيار للامر فاشترى بشرط الخيار ثم ان امضيت
البيع نفذ ذلك عليه فيما بينه وبين البايع ولم يجز على الامر وكان على خياره حتى لو فسخ يلزم الوكيل
لانه رضي بالعقد الا انه لم ينفذ عليه لحق الموكل فاذا انتقض الامر زال حقه فينفذ على الوكيل ولو ان
البايع صدق الوكيل في الاقرار الاول لا يردها عليه لنفاذ الفسخ في حقهما فان حضر الامر
وادعى الرضى قضي له بها والذي يلي اخذها المشتري فياخذها ويدفعها الى الامر ويكون الثمن
للبايع وان كان اخذ الثمن وقت الرد لان الامر والمامور والبايع لما تصادقوا ان قضا القاضي
بالرد لم ينفذ باطنا وان الجارية باقية على ملك الامر بالبيع الاول في الباطن والحق في الجارية
لا يعدوهم فيعتبر تصادقهم في حقهم فيثبت الجارية على ملك الامر فياخذها الوكيل ويدفعها الى
الامر لانهم زعموا ان العهدة على الوكيل لانعدام انفساخ البيع الاول بخلاف المسئلة الاولى
لان ثمه انكر الوكيل رجوع العهدة عليه وكذلك ان وجد الامر او المشتري بها عيبا اخر
فالخصم هو الوكيل لان الرد بالعيب من حقوق البيع الاول باق باقرارهم فيرجع الحقوق اليه
ولو كان البايع لم يصدق الوكيل فيما قال ثم حضر الامر وادعى الرضى فالقول قوله مع يمينه
وياخذ الجارية لانهم توافقوا على ملكه ثم ادعى البايع زواله بصحة الرد والفسخ فكان القول
قوله فاذا اخذ الجارية ووجد بها عيبا اخر كان الخصم في ذلك المشتري ايضا لانه قد افترقا
ادعاه الامر وزعم البايع ساقط في مقابلة قول الامر فبقي العقد على عهدته حاله فيوخذ المشتري بعهدته
ولو اشترى الوكيل جارية ونقد الثمن من مال الامر وقبضها وماتت في يد الوكيل ثم استحقها رجل
فللمستحق بالخيار ان شا ضمن المشتري قيمة الجارية يوم قبضها وان شا ضمن البايع لان كل واحد
منهما غاصب في حق البايع بالقبض السابق والمشتري بالقبض بعد البيع فيكون المشتري
بمنزلة غاصب الغاصب لان قبضه متاخر عن قبض البايع ولا سبيل له على الامر لانه لم يوجد منه
الفعل وانما وجد منه القول والقول في ملك الغير لا يوجب الضمان وهذا لانه ليس
بقابض لا حقيقة ولا حكما **فان قيل** انه لم يقبض بيده فقد قبض بيد نايبه لان الوكيل بالشرى
نايب عنه في القبض بدليل انه لو هلكت الجارية في يده قبل ان يحدث منعا يهلك من مال
الموكل فصار قابضا للجارية حكما بقبض نايبه وهذا ركن الغصب الاترى انه ذكر بعد هذا
في اخر الباب ان الموكل لو كان اشترى الجارية بنفسه ثم وكل رجلا بقبضها فقبض وهلكت في
يد الوكيل ثم استحقت كان للمستحق ان يضمن الوكيل القيمة وهذا لان القبض الحكمي يصلح سببا
لوجوب ضمان الغصب الاترى انه لو وهب دارا بما فيها من المتاع لرجل وسلم الكل اليه
ولم يحول الموهوب له المتاع حتى جا رجل واستحق المتاع بعدما هلكت كان بالخيار ان شا ضمن
الواهب وان شا ضمن الموهوب له لانه يصير قابضا المتاع حكما بقبض الدار قيل له
وهو الفرق بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالقبض وهو ان الوكيل بالقبض نايب من كل وجه

بدليل

بدليل ان الموكل لو نهاه عن القبض صح نهيه وبعد ما قبض لو اراد ان يمنعه من الموكل لم يكن له ذلك
وان كان ادى الثمن من ماله بامره فصار قبض الوكيل كقبض الموكل والقبض كان غصبا من حيث
انه اتلاف والمرء يجوز ان يكون متلفا بنايبه اما الوكيل بالشرى في قبض المشتري اصيل لانه من حقوق
العقد ومتممة له وهو اصيل في حق الحقوق ولهذا لا يصح نهي الموكل عن قبضه كقبض الموكل ولانه
اصيل من وجه نايب من وجه فوقع الشك في صيرورة الموكل غاصبا في حق وجوب الضمان عليه
فلا يصير غاصبا ولا يجب عليه الضمان مع ان الغصب عدوان وحرام والسبيل فيه الاعدام ما امكن
وهذا لانه انما يجعل قبضه قبضا ان لو افاد الحكم وتبين عند الاستحقاق ان لا حكم له فبقي مجرد
القبض لا يحكم امر غيره فلا يصير غيره به غاصبا وهذا لانه امره بقبض المملوك بالشرى
في ضمن التوكيل بالشرى لا بقبض المغصوب فلا يكون نايبا عنه في القبض واما مسئلة الهبة فقيل
هو قول محمد رحمه الله لان عنده يجب ضمان الغصب بدون النقل والتحويل اما عندهما اذا لم
يحول المتاع لا يجب الضمان عليه لان ضمان الغصب عندهما لا يجب الا بالنقل والتحويل كما في غصب
العقار ولين كان قول الكل فنقول يد الموهوب له على المتاع يد نيابة لان الهبة لا تفيد الملك
قبل القبض فكان يد الموهوب له يد نيابة لانها وردت على ملك الواهب لا يد ملك ويد الواهب
على المتاع كانت يد غصب ونايله فاذا تحولت الى الموهوب له تحولت بتلك الصفة ويصير الموهوب
له نايلا من حيث التقدير فيضمن لذلك اما يد الوكيل يد اصالة لا يد نيابة على ما ذكرنا الاترى
انه لو كان مكان الهبة شرى لا يضمن المشتري لان نفس البيع يفيد ملك الرقبة ويد المشتري
يد اصالة حتى يجبر البايع على التسليم اليه فكان يده يد نفسه فكان يد البايع فلا يجب الضمان
عليه الا بالنقل والتحويل وكذا لو وكله ليشتري جارية بعينها لان المعنى يجمعهما فان ضمن المستحق البايع
تم البيع بين البايع والمشتري وسلم الثمن للبايع لان البايع متى ضمن قيمة الجارية للمستحق ملكها
من وقت الغصب وبيعه من المشتري كان بعده فظهر انه حين باع باع ملك نفسه فينفذ بيعه وبين
وتبين ان المبيع هلك في يد الوكيل بعد صحة الشرى فيهلك على الموكل وان اختار المستحق تضمين المشتري
بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ولو اخذ العين يبطل البيع فكذا اذا اخذ القيمة
ويرجع المشتري على البايع لانه انفسخ العقد الذي جرى بينهما وتبين ان المشتري لم يملك
الجارية من جهة البايع وانما ملكها من جهة المستحق بالقيمة فاذا انفسخ البيع رجع عليه بالثمن لان
المبيع لم يسلم له فلا يسلم الثمن للبايع ثم ان نقد الثمن من ماله نفسه انقد الثمن وان
نقد من مال الامر رده عليه ولا يرجع المشتري بالقيمة التي ضمن للمستحق على الامر لان الامر لم يغره
في شي لانه امره بالدخول في ضمان الثمن لا بالدخول في ضمان القيمة ولانه انما لحقه الضمان بسبب
القبض وكان قبضه بحق العقد لا بحق الامر وهو اصيل في القبض بحكم العقد فانما لحقه الضمان بعمل
يعمل لنفسه فلا يرجع على غيره **فان قيل** لو كان اصيلا فهو اصيل من وجه نايب من وجه
فكان عاملا لنفسه من وجه وللامر من وجه كاف للرجوع على الامر بما لحقه من الغرم كالوكيل بالبيع
اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده ثم جا مستحق واستحق المبيع من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن

على الوكيل ويرجع الوكيل بما غرم من الثمن على الموكل لانه في قبض الثمن نايب من وجه فكان عاملا للامر
من وجه وكذا الوصي اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع على الوصي يرجع
الوصي في مال اليتيم قبل له وهو الفرق بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن
وهلك في يده وهو ان الوكيل بالشرى في قبض ما اشترى اصيل من وجه نايب من وجه الا ان جهة
الاصالة راجحة لان حق القبض انما يثبت بسبب الشرى وهو في الشرى اصيل من وجه نايب
من وجه والرجحان للاصالة لانه باعتبار اصل العقد اصيل لان العقد انما ينعقد بعبارته لانه
لم يضف العقد الى موكله حتى يصير عبارته منقولة الى الموكل وباعتبار نفاذ العقد اصيل لانه كان
يملك شرى هذا الشي لنفسه قبل التوكيل وبعده اذا خالف في الثمن او بالشرى بغير جنس الاثمان
عند اطلاق التوكيل نايب في حق حكم العقد وهو ايجاب الثمن على الموكل واثبات الملك للموكل فكانت
النيابة من وجه واحد والاصالة من وجهين ولهذا كان له ان يحبس المبيع عن الموكل لاستيفا
الثمن واذا وقع الاختلاف بين الوكيل والموكل في مقدار الثمن يتحالفان ويلزم المبيع الوكيل كما في
اختلاف البايع مع المشتري واذا كان جانب الاصالة راجحا في الشرى كان راجحا في القبض فكانت
العبرة للراجح فكان الوكيل عاملا لنفسه من كل وجه والعامل لنفسه اذا لحقه ضمان بسبب العمل لنفسه
لا يرجع على الغير اما الوكيل بالبيع في قبض الثمن اصيل من وجه نايب من وجه الا ان جانب النيابة
راجح لان قبض الثمن انما يثبت للوكيل بسبب البيع وجانب النيابة راجح في البيع لان الاصالة
انما ثبتت من وجه واحد وهو باعتبار اصالة العقد لانه يعقد بعبارته من غير اضافة والنيابة تثبت
من وجهين احدهما نفاذ البيع والثاني في حق حكم البيع وهو اثبات ملك الثمن للموكل فاذا ترجح جانب
النيابة في البيع ترجح في القبض فصار في قبض الثمن عاملا للموكل من كل وجه فاذا لحقه غرم بذلك
السبب رجع على الامر ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو باع شيا بالف نسية ثم وكل رجلا
بالشرى فاشتراه الوكيل بخمس مائة قبل نقد الثمن جاز شراوه للموكل ولو باع الوكيل ثم اشترى
الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يصح جعل بيع الوكيل كبيع الموكل ولم يجعل شرى الوكيل
كشرى الموكل لان الوكيل بالبيع استفاد الولاية من جهة الموكل فاذا استند نفاذ العقد الى ولاية
واحدة كان بيعه كبيع الموكل اما الوكيل بالشرى كان يملك الشرى لنفسه قبل التوكيل وانما
ثبت للموكل حكم شرايه كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل بخلاف ما اذا وكله بالشرى او لا
واشترى الوكيل وقبض ثم باع الموكل ما اشتراه الوكيل من بايعه باقل لم يجز جعل شرى الوكيل
كشرايه لانه انما ملك البيع بذلك الشرى فيجعل شرى الوكيل في حق هذا البيع كشرايه
ولو باع عبدا فمات البايع فاشترى وارثه من المشتري باقل مما باع المورث يجوز بالاجماع
في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي يوسف ولو مات المشتري فباعه وارثه من البايع باقل مما
اشتراه المورث لا يجوز والفرق ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث
ووارث البايع لا يملك الشرى لنفسه في حيوة المورث فكان بمنزلة الاجنبي في ذلك بخلاف
وارث المشتري لانه قام مقام المشتري في حكم البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث

فكان

فكان قايما مقامه فعلم ان جهة الاصالة راجحة في الوكيل بالشرى وجهة النيابة راجحة في الوكيل بالبيع
قال في الكتاب الا ترى ان المشتري لا يرجع على البايع بالقيمة التي ضمن للمستحق قال ابو بكر الر ازي
معناه ان ايجاب العقد للمشتري يوجب القيمة فالامر بالعقد اولى وهذا اذا ماتت الجارية في يد المشتري
ولو لم تمت ولكنها ابقت من يده ثم جا مستحق فهو بالخيار بين تضمين البايع وتضمين المشتري لما قلنا
فان ضمن البايع نفذ البيع وسلمت الجارية للامر حتى لو عادت من الاباق كانت على ملكه وسلم الثمن للبايع
لنفاذ البيع وان ضمن المشتري بطل البيع ويرجع على البايع بالثمن لفساد البيع لما ذكرنا فان ظهرت
الجارية كانت للمشتري لان قرار الضمان عليه لما ذكرنا انه لا يرجع بالقيمة التي ضمنها على احد والملك
في المضمون انما يثبت لمن يتقرر عليه الضمان وليس للوكيل ان يلزمها على الامر لانه يصير بايعا منه
حكما بالشرى وانما ملكها بالقيمة بالقبض المتاخر عنه وبالملك المتاخر لا ينفذ البيع السابق كما لا ينفذ
الرهن اذا ضمن المستحق المرتهن وينفذ اذا ضمن الراهن وكما ذكرنا فيمن وكل رجلا بان يشتري
له جارية بعينها وليشترط الخيار للامر فاشترى وشرط الخيار فامره الامر بالرد فلم يرد ولكن باعها
من رجل وسلمها اليه وقبض منه الثمن فالامر بالخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن لان المبيع ملكه لانه
بالاجازة ملكها مستندا الى العقد السابق وقبض الوكيل كقبضه حتى لو كان فيه ربح يطيب له لانه
حصل على ملكه وضمانه وان شا نقض البيع بحكم الخيار واذا نقض لزم المشتري لان بعدما اسقاط الخيار
ورضي منه بالمبيع الا انه لم يعمل لحق الامر فاذا زال الحق عمل رضى المشتري وصارت الجارية له ولا ينفذ
بيعه لانه كان موقوفا على ملك الامر فلا ينفذ على الوكيل بملك حدث له بعد البيع كالفضولي اذا باع مال
الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه فرق بين البيع والرهن والمضاربة فانه لا فرق في نفاذ عقد المضارب
بين تضمين رب المال او المضارب وان وجب الضمان على المضارب بالقبض وهو متاخر عن العقد
وفرق بين الرهن والغصب فانه لو ضمن المرتهن يرجع بما ضمن على الراهن ولا يرجع غاصب الغا صب
بما ضمن على الغاصب اما الاول فالفرق ما ذكرنا ان العقد انما ينفذ بملك سابق عليه الا انه امكن تحقيق
هذا الشرط في المضاربة لان عقد المضاربة جايز غير لازم وما ليس بلازم يجعل لدوامه حكم الابتدا
ولهذا انطلب الوكالة والاذن في التجارة بموت المولى والموكل وجنونهما واذا كان للبقا حكم الابتدا صار
سابقا على العقد في التقدير فصح اما عقد الرهن لازم في جانب الراهن فلم يكن لدوامه حكم الابتدا
الا ترى ان الكتابة لما كانت لازمة لا تبطل بموت المولى والموكل وجنونهما واذا كان للبقا حكم الابتدا
لم يكن لدوامه حكم الابتدا لم يكن الملك سابقا على العقد لا تحقيقا ولا تقديرا فيتعذر التنفيذ بملك
سابق فلا ينفذ واما الثاني فلان المرتهن انما يضمن بقبضه ولهذا يضمن قيمته يوم قبضه وقبضه
حصل بتسليط الراهن وصار الراهن كالغار له لان الظاهر ان الانسان انما يرهن ملك نفسه وهذا
لان عين الرهن امانة وان كانت مالية مضمونة فكان المرتهن بمنزلة مودع الغاصب فيرجع عليه
عند اداء الضمان بخلاف غاصب الغاصب لان قبضه ما حصل بتسليط الغاصب ولا غيره ولا صريحا
ولا دلالة له وهو قابض لنفسه فلا يرجع على غيره ولو ان الامر هو الذي اشرى الجارية بنفسه

ووكل رجلا بقبضها فقبضها وماتت في يده ثم استحقت فالمستحق بالخيار ان شا ضمن البايع وان
شا ضمن الوكيل وان شا ضمن المشتري اما البايع والوكيل فلما قلنا واما المشتري فلما قلنا ان قبض الوكيل
منقول اليه لانه نايبه الا ترى انه يصح به عن القبض فصار كانه قبض بنفسه ثم اودع عبده
فان ضمن البايع تم البيع وان ضمن المشتري ظهر ان الضمان ويرجع بالثمن على البايع وان ضمن الوكيل
يرجع بما ضمن على المشتري لانه عامل له وقد لحقته العهدة فيرجع عليه كمودع الغاصب ثم هو
يرجع بالثمن على البايع لانه سلم له المبيع لا من قبله ولا بقا له عند الاستحقاق وتبين انه امره بقبض
مال الغير وانه باطل وبالامر الباطل لا ينتقل فعله الى الامر كما لو امره بالقبض قبل الشرى لانا
نقول نقل الفعل الى الامر في حق لزوم الضمان لا يعتمد صحة الامر حقيقة وانما يعتمد الصحة لانه باعتبار
الصحة ظاهرا يصير مغرورا من جهته بخلاف ما لو قبل الشرى وهذا لانا انما اخذناه بذلك
لاعتبار انه عهدة الفعل وعهدة الفعل على من يرجع اليه نفع الفعل فيصير الفاعل فيه كالالة
الا ترى انه يرجع المامور على الامر لكونه عاملا له فمن كان قرار الضمان عليه جاز ان يوخذ به
ابتدا والدليل على ان هذا القدر كاف لنقل الفعل ان من استاجر اجيرا ليحفر له بيرا
في قارعة الطريق فحفر ووقع فيه انسان ومات تجب الدية على الحافر ولا يرجع بها على الامر لوقوع
الامر باطلا ولو امره بالحفر في فنا داره او في مكان لا يعلم انه طريق يوخذ به الامر ولو اخذ به الحافر
يرجع هو على الامر لصحة الحفر ظاهرا الا ترى انه لو قال لغيره اقتل عبدي فقتل يكون نايباعنه
حتى لا يضمن شيا وان كان تعديا لكونه خطا ظاهرا ولو قال اقتل فلانا وهو ليس بعبد له
لم يجعل نايباعنه لكونه تعديا ظاهرا وعن محمد رحمه الله في رجل قال لاخر اهدم لي بابا في هذا
الحايط ففعل فاذا الحايط لغيره قال يضمن الحافر ثم يرجع به على الامر وكذا لو قال احفر في
حايطي او استاجره عليه او كان ساكنا فيه ولو لم يكن ساكنا ولم يستاجره ولم يقل لي يضمن الحافر
ولا يرجع بشي قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا كالوكالة بالشرى اذا قال للوكيل اشتر لي
عبدا بالف درهم او اشتر عبدا بالف من مالي او ادفع اليه الف درهم وقال اشتر بهذا الالف
عبدا فهو للموكل ولو قال اشتر عبدا بالف درهم ولم يقل لي ولا من مالي ولا دفع اليه شيا فاشترى
فهو للوكيل وانما ضمن الحافر لانه جنى على ملك الغير وانه سبب للضمان وانما يرجع على الامر لانه عمل
له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وفي الاستيجار بسبب الضمان وان تم من الحاضر
لكن سبب الرجوع تم بين المامور والامر وهو الغرور وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا لم يقل
لي ولا كان ساكنا لان الجناية قد تقررت من الحافر ووجد مجرد الامر دون الاضافة الى نفسه
فلم يقع العمل له ومجرد الامر لا يلغي لثبوت حق الرجوع كما لو قال اتلف مال فلان او اقتله
لانه لا ولاية له عليه فلا يصح الامر والله اعلم

باب الوكالة والوصي في البيع ما يصدق فيه الوصي والوكيل وامين القاضي وما لا يصدق

اصل الباب ما ذكرنا ان قول الامين مقبول فيما هو مسلط عليه ولا يتعدى الى ما هو غير مسلط عليه

وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان القاضي وامينه لا تلحقهما العهدة فيما فعل على وجه القضا وعلى ما امر به القاضي
وانما ترجع العهدة على من وقع فعله له الا ان قول القاضي في حال قضايه حجة مطلقة والثابت به كالثابت
بالبينة ولهذا تقبل قوله في اقامة الحدود الخالصة لله تعالى مع درءها بالشبهات والثابت بكتابه
كالثابت بالشهادة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه
فقال الوكيل بعته من فلان وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع او
صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل ولا ضمان عليه وبرى المشتري عن الثمن لانه
مسلط على البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن والوكيل متى اخبر عما هو مسلط عليه يقبل قوله وكان الثابت
بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة كان الحكم ما ذكرنا كذلك هنا فان وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده على البايع بقضا القاضي فان البايع يضمن الثمن من ماله لان حقوق العقد ترجع الى العاقد اصيلا
كان او وكيلا والثابت باقراره في حقه بمنزلة الثابت بالبينة ولو ثبت قبضه بالبينة يرجع عليه
بما قبض فكذا اذا ثبت بالاقرار ولا يرجع البايع على الامر لان الثابت باقراره انما يجعل كالثابت بالبينة
فيما كان مسلطا عليه وهو مسلط على البيع وقبض الثمن غير مسلط على مال اخر للموكل فلا يجعل قوله
في ذلك حجة وهو نظير ما اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي الى زيد فقال دفعت وانكر زيد يقبل
قوله في براة نفسه لا في ايجاب الضمان على زيد كذا القاضي المعزول اذا قال لرجل اخذت منك
الفا ودفعتها الى فلان قضيت له عليك وقال المقر له فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان
القول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال حق الغير لانه حتى لو امر فلان باخذ المال
او القطع يضمن للمقر له فاذا لم يرجع على الامر فالقاضي يبيع العبد ويوفي الثمن للمشتري لان قبض الثمن
ثبت فيما يرجع الى العبد بقوله ويتعلق به لكونه مسلطا عليه فصار الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد
ويتعلق به كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة وغرم البايع الثمن من ماله كان له ان يحبس العبد
عن الامر حتى يستوفي منه الثمن وان تعذر الاستيفاء منه بان غاب غيبة منقطعة وطلب الوكيل
من القاضي بيع العبد وان يوفيه ما ادى الى المشتري من الثمن اجابه القاضي الى ذلك فكذا اذا
ثبت بالاقرار ثم قال في بعض الروايات انه يبيع العبد ويوفي المشتري ما ادى من الثمن الى البايع
وتاويله اذا رد للمشتري على البايع ولم يدفع البايع الثمن اليه وذكر في بعضها ويوفي البايع ما قبض
من الثمن للمشتري وتاويله اذا دفع البايع الى المشتري من ماله فاذا باع وفضل الثمن الثاني على الثمن
الاول يرد الفضل على الامر لانه بدل ملكه وقد خلا عن دين البايع او المشتري وان نقص الثمن
الثاني على الاول فالنقصان على المشتري ولا يرجع المشتري به على احد هكذا ذكر في بعض روايات
الاصول وهنا وذكر في بعض روايته الاصل ان النقصان يكون على البايع ولا يرجع البايع بذلك على احد
وهو الصحيح لان النقصان انما لحقه باقراره بقبض الثمن واقراره حجة في حقه لا في حق الرجوع على الامر
في مال اخر الا ترى انه لا يقبل قوله على الامر في حق الرجوع عليه باصل الثمن وكذا لا يقبل قوله في النقصان
وكذا لو مات العبد في يد البايع بعد الرد قبل البيع بطل حق الوكيل لما قلنا انه لا يصدق على الامر في
حق مال اخر ولو كان الامر اقر بقبضه لكن انكر الهلاك او الوصول اليه كان للبايع ان يرجع بالثمن على الامر

لانه اقر بقبض نفسه معنى لان يد الوكيل يد الامر الا ترى انا لو عاينا قبضه ثم اختلفا في الوصول اليه او الهلاك
له ان يرجع بما طلب على الامر وقد تقدم هذه الجملة في الباب الاول ولو كان الامر هو الذي باع العبد
بنفسه وسلمه الى المشتري ووكل رجلا بقبض الثمن فصار الوكيل قد قبضت ودفعته اليك او ضاع
مني وجحد الامر ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه بالله لقد قبض وضاع عنده لانه امين اخبر
عما هو مسلط عليه فكان الثابت باقراره كالثابت بالبينة فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده
فانه يرده على البايع لانه هو العاقد وليس له ان يرده على الوكيل لانه لم يجر بينهما عقد وليس له ان يرجع
بالثمن لا على البايع ولا على الوكيل اما على البايع فلان الثابت باقرار الوكيل كالثابت لا يكون حجة في حق الوكيل
والزام مال اخر عليه واما الوكيل فلان الثابت باقراره جعل كالثابت معاينة او بالبينة ولو ثبت بالبينة
ان الوكيل بقبض الثمن قبض الثمن من المشتري وهلك عنده او دفعه الى الموكل ثم رد المشتري المبيع بالعيب
على البايع ليس له ان يرجع على الوكيل لانه ليس بعاقد لكن القاضي يبيع العبد ويدفع الثمن الى المشتري لان
الثابت باقرار الوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لانه كان مسلطا من جهة الموكل في حق
العبد لما كان مسلطا في حق الموكل لان العبد بدل الثمن والتمكن من قبض الثمن يتعلق بسلامة العبد للمشتري
فكان التسليط على قبض الثمن تسليطا على تسليم العبد وثمنه فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة ولو ثبت
بالبينة ورد المشتري العبد على البايع بالعيب كان له ان يحبس العبد حتى يستوفي الثمن من البايع ومتى تعذر الاستيفا
منه باع العبد وعوض المشتري لما قلنا كذلك هنا فان فضل شي فهو للبايع لانه بدل ملكه لما قلنا وان
نقص لم يكن على الوكيل ولا على البايع شي اما البايع فلما ذكرنا ان الثابت باقرار الوكيل لا يكون كالثابت بالبينة
في حق الرجوع بمال اخر عليه اما الوكيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن بايعا فعند الرد لا يرجع المشتري
عليه بشي من الثمن لان ذلك من حكم العقد بخلاف المسلة الاولى لانه عاقد وحقوق العقد ترجع اليه
وان اقر القابض بقبضه حينيذ يرجع المشتري بالثمن عند الرد بالعيب على البايع لانه اقر بقبضه
معنى على ما ذكرنا ثم وضع محمد رحمه الله المسلة في الوصي فقال رجل مات واوصى الى رجل وترك ورثة
صغارا وعبدا فباع الوصي العبد واقر بقبض ثمنه او اقر بالبيع وقبض الثمن وزعم انه انفق على الورثة او ضاع
ثم كبر الورثة وانكروا البيع او اقروا بالبيع وانكروا قبض الثمن يصدق الموصي في براة المشتري وبراة
المشتري عن الضمان لا في تحقيق القبض عليهم لان الوصي وكيل من جهة الموصي بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل
حالة الحياة فكل جواب عرفته في الوكيل فهو الجواب في الوصي حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده
على الوصي اخذ منه الثمن ولا يرجع الوصي به لا على الورثة ولا في مال الميت ويبيع القاضي العبد ويوفي الوصي
ما غرم فان فضل شي كان للورثة وان نقص فهو على الوصي فان قيل الوكيل حالة الحياة انما يرجع على
الموكل لانه غير مسلط على مال اخر للموكل من جهة الموكل والوصي مسلط على مال اخر للميت سوى العبد
وثمنه فيجب ان يكون مصدقا في اقراره بقبض الثمن في حق مال اخر للموصي سوى العبد وثمنه قيل له نعم
مسلط على ساير امواله لكن بشرط العوض اما بعوض فلا الا ترى انه لو اقر بدين على الميت او اقر انه
انفق على الورثة من ماله كذا وكذا واراد الرجوع وكذبه الورثة بعد البلوغ ليس له الرجوع في التركة فكان
الوصي والوكيل بالبيع في هذا الحكم سوا ولو اقر الورثة بالبيع وقبض الثمن وانكروا الانفاق عليهم او الضياع

في يده ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده يرجع بالثمن في التركة لانهم صاروا مقرين بالوصول اليهم
حكما كما لو اقر الموكل بقبض الوكيل وانكر الوصول اليه او الضياع ولم يذكر محمد رحمه الله حكم الوصي الذي
نصبه القاضي عن الميت والجواب فيه كالجواب في وصي الميت لان القاضي نصبه عن الميت حال
عجزه بنفسه فصار نصبه عن الميت وله ولاية كنصب الميت رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وترك
ابنا كبيرا ولم يوص الى احد فادعى رجل على الميت دين الف درهم واقام البينة على الوارث واقضى القاضي
بالدين فانه يدفع امينا من امنايه ويامره ان يبيع العبد ويقضي ثمنه للغريم لانه لا ولاية للوارث اذا كانت
التركة مستغرقة بالدين لانه ليس بوارث في هذه الحالة لتاخر الميراث عن الدين فبقي العبد على ملك
الميت لقيام حاجته الى قضا الدين وقد عجز عن القضا فناب القاضي منابه فان جا امين القاضي برجل وذكر
انه باع العبد من هذا بالف درهم ودفع اليه العبد وقبض منه الثمن الف درهم ودفعه الى الغريم
ولا يعلم ذلك الا بقوله وجحد الغريم ذلك كله او اقر بالبيع وجحد ان يكون الامين قبض الثمن او اقر بقبض
الامين وجحد دفعه اليه فان الامين مصدق في جميع ذلك لان الامين نايب عن القاضي في بيع هذا العبد
وقبض الثمن من المشتري ولهذا لم يكن عليه يمين كما لا يمين على القاضي ولو كان الامين في بيع هذا العبد
وقبض ثمنه نايبا من جهة غير القاضي بان كان وكيلا كان مصدقا في البيع واقراره بقبض الثمن ولا يكون نايب
مصدقا كان اولى لان القاضي اعم ولاية من ساير الناس ولهذا لا يكون القول قوله من غير يمين بخلاف الوكيل
والوصي فان اقام غريم اخر البينة على دين لم يكن له ان يرجع على الغريم الاول بشي اما اذا لم يقر الامين بقبض
الغريم فلما ذكرنا في الوكيل والوصي ان قوله مقبول في حق نفسه وبراة المشتري لا في الزام مال اخر على الموكل
وفي التركة واما اذا اقر بقبض الامين الثمن وانكر الدفع اليه فلانه لم يقر بقبض شي من ماله ووصول
دينه اليه فرق بين الوكيل والوصي وامين القاضي فان الموكل او الوارث اذا اقر بقبض الوكيل او الوصي وانكر
وصوله اليه كان اقراره بقبض الوكيل او الوصي اقرارا بقبض نفسه حتى يرجع عليه بالثمن عند الرد ولم يجعل
اقرار الغريم بقبض الامين اقرارا بقبض نفسه والفرق ان الموكل او الوارث باقراره بقبض الوكيل او الوصي
صار مقرا بقبض نفسه حكما لانه يثبت بقبض الوكيل او الوصي من الحكم ما يثبت بقبض الموكل والوارث لان حكم
قبض الموكل والوارث ان يتعين ملكه في المقبوض ولو هلك كان الهلاك عليه وقد ثبت هذا الحكم بقبض الوكيل و الوصي
حتى لو اراد المشتري ان يعطي مثل ذلك ليسترد المودى لا يملك ذلك ومتى هلك كان هلاكه على الموكل والوارث
ولو اقر الموكل او الوارث بقبض الثمن حقيقة ثم ادعى احدهما على الوكيل او الوصي سبب الضمان بان ادعيا انهما
غصبا منهما وانكرا وحلفا حتى برا عن دعواهما كان لهما ان يرجعا على الموكل والوارث لما اديا من الثمن الى المشتري
من مالهما كذا اذا صارا مقرين بقبضهما حكما فاما الغريم الاول باقراره ان الامين قد قبض الثمن لم يصر
مقرا بقبض نفسه حكما لانه لا يثبت بقبض الامين ما يثبت بقبض الغريم لان من حكم قبض الغريم الاول
ان يتعين ملكه في المقبوض حتى لو هلك يكون الهلاك عليه ولا يثبت هذا الحكم بقبض الامين ولا يتعين
ذلك الحق ايضا بقبض الامين وحتى لا يستحق الغريم الاول اخذ ذلك لنفسه لاجل دينه من الامين حتى كان للوارث
ان يعطيه الفا اخر من ماله ويمسك ذلك لنفسه ولو هلك المقبوض في يد الامين كان الهلاك على الميت
ويبقى دين الغريم على حاله فاذا لم يصر مقرا بالقبض بنفسه حكما كان الجواب في حقه كالجواب في حق الوكيل والوصي

اذا اقر الوارث وللموكل بالبيع وانكر قبض الثمن وكان امين القاضي مخالفا للوكيل والوصي في ثلثه اشيا
احدها لا يمين على الامين وعليهما اليمين لان اليمين انما تجب على المنكر والامين غير منكر لعدم وجوب
الضمان عليه لقيامه مقام القاضي بخلاف الوكيل والوصي لانه يجب عليهما الضمان فكانا منكرين للضمان
فيجب عليهما اليمين والثاني انه لا عهدة على الامين وعليهما العهدة لما تبين والثالث ان للموكل والوارث
يصير مقرا بقبض نفسه حكما باقرارهما بقبض الوكيل والوصي والغريم لا يصير مقرا بقبض نفسه
حكما باقراره بقبض الامين وهذا لان الموكل والوارث اذا اقرا بقبضهما فقد اقرا بقبض كان لهما
خاصة ولم يكن لغيرهما فيه حق فصار ذلك بمنزلة الاقرار بالوصول ليتمحض فعلهما لهما اما الغريم
لم يقر بقبض هو لنفسه خاصة لان قبض الامين للميت او لجميع الغرما لا له على الخلوص فلم يكن للثاني
ان يرجع على الاول بشي لانه لم يصل منه قبض حقه حكما ولو لم يظهر غريم اخر لكن المشتري وجد بالعبد
عيبا فالخصم فيه الغريم دون الامين ان كان الغريم اقر بقبض الامين الثمن فرق بين الامين
والوكيل والوصي فان حقوق العقد ترجع اليهما ولا ترجع الى الامين والفرق ان ايجاب العهدة
عليهما ممكن لان الوصي ثابت من جهة الميت والوكيل ثابت من جهة الموكل والمنوب عنه لو باشر هذا
العقد بنفسه كان يلزمه العهدة فكذا اذا باشر نايبه فاما امين القاضي ثابت من جهة القاضي
في هذا البيع والقاضي لو باشر هذا البيع بنفسه لا يرجع بالحقوق اليه لان بيعه قضا منه لان
فعله محمول على القضا وهذا لانه لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيعه حكم منه وبيعه
لنفسه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى من وصيه فانه يجوز وان كان القاضي هو الذي جعله وصيا
عن الميت فكان نايبا عن الميت ولهذا لو تزوج بالصغيرة او زوجها من ابنه لا يجوز لان قضاه لنفسه
او لابنه باطل وكذا لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يصير ماذونا وذكر شيخ الاسلام
جواهر زاده رحمه الله في الماذون اذا راى القاضي الصغير او المعتوه او عبد الصغير يبيع
ويشتري وسكت لا يصير ماذونا واذا كان فعله على وجه القضا او الحقته العهدة فيه كان على
خصما فيه ولا ينفذ قضاوه فيما كان خصما فيه فتباعدت العهدة عن القاضي ليصح قضاوه
فتباعدت عن امينه ايضا لانه نايبه ولهذا سمي امينا مردود سائر الوكلا لتباعد العهدة
عنه واذا تباعدت العهدة عنه كانت العهدة على من كان حظ في هذا البيع ويرجع نفعه
اليه وهو الغريم لانه باع لاجله لان الاصل انه متى تعذر الحاق العهدة بالمباشر يلحق بمن وقع
العقد له كالبالغ اذا وكل عبدا محجورا او صبيا محجورا بالبيع او الشرى يرجع الحقوق الى
الموكل كذلك هنا الا ترى ان سعة امامة الحدود كانت ترجع الى العامة كان الضمان
في مالهم وهو بيت المال ليكون الخراج بالضمان والغرم بالغنم ولهذا قلنا ان القاضي
وامينه اذا باع عبدا من التركة لاجل الصغير وقبض المال وضاع في يده ثم استحق العبد رجع
المشتري على الوارث ان كان اهلا لذلك ولا يرجع على القاضي او امينه فان لم يكن اهلا ينصب
القاضي عنه من يقضي دينه كذلك هنا وامين القاضي من يقول له القاضي جعلتك امينا
في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ رحمهم الله فيه

والصحيح

والصحيح انه لا تلحقه العهدة ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في الماذون وبعد ذلك
المسلة على ثلثه اوجه اما ان اقر الامين ببيع الغريم وقبض الثمن وانكر ان يكون دفعه اليه او انكر
بيعه اليه وقبضه اصلا واقر بالمبيع وانكر قبض الثمن ففي الوجه الاول يرد عليه ويضمن الثمن
للمشتري اما يرد عليه لما قلنا وكان ينبغي ان لا يرد عليه لان الامين لا يرد عليه الا في البيع ولا في
القبض بخلاف الصبي المحجور والعبد المحجور الا ترى انه لو هلك الثمن في يد الامين لا يهلك على الغريم
حتى يكون دينه على حاله الا انا نقول وان كان كذلك الا انه باع لاجله لانه باع ليقضي دينه
فكان عاقدا له من وجه فصار ان يرجع عليه بالعهدة لتعذر الزام العهدة على العاقد وعلى من وقع
له العقد لان النايب من وجه يجوز ان يجعل كالنايب من كل وجه فيما يرجع الى صيانة الحقوق الا ترى
انا جعلنا الاتلاف من وجه كالاتلاف من كل وجه في حق وجوب الضمان في الدما والاموال صيانة لها
فكذا في صيانة حق المشتري واما ضمان الثمن فلاقراره بقبض الامين الثمن ووجوب الثمن عند
الرد للمشتري جعل الغريم الاول باقراره بقبض الامين الثمن مقرا بقبض نفسه حكما في حق رجوع
المشتري عليه ولم يجعله مقرا في حق الغريم الثاني حتى لا يرجع الغريم الثاني عليه بشي والفرق
ان امين القاضي في هذا البيع بمنزلة النايب عن الميت من وجه وبمنزلة النايب عن
الغريم من وجه اما الاول فلان الملك في العبد للميت فكان باعتبار الملك كالنايب
عن الميت واما الثاني فلان للغريم حقا في هذا العقد وهو استيفا الدين من ماليته وتعيين
التركة لقضا دينه فكان باعتبار الحق كالنايب عن الغريم ولو كان نايبا عن الميت من كل وجه
لا يصير الغريم مقرا بقبض نفسه حكما لان لقبضه كما لو وكل الرجل حال حياته ليبيعه
ويوفي دين الغريم ثم اقر الغريم ان البايع قبض الثمن من المشتري لا يصير مقرا بقبض
نفسه حكما لقبضه كما لو وكل الميت بوجهما وكما لو باع وصي الميت بعد موته ولو كان نايبا عن الغريم
من كل وجه كان مقرا بقبض نفسه حكما من كل وجه كما في الوكيل بالبيع والوصي في حق الوارث
فاذا كان نايبا عنهما عن كل واحد منهما من وجه عملنا بهما فاعتبرناه نايبا عن الميت فيما بين الغريم
الاول وغريم اخر واعتبرناه نايبا فيما بين الغريم وبين المشتري عملا بهما جميعا في حالين مختلفين
في حق شخصين مختلفين والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا لو عملنا لشبه النيابة عن
الغريم الاول في حق غريم اخر ومنفعة قبض الامين لم تخلص للغريم الاول بل تخلص له
وللغريم الثاني لزمنا العمل بشبه النيابة عن الغريم في حق المشتري بطريق الاولى لخلوص منفعة
قبض الامين للغريم فتعذر العمل بهما وتعطل العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز واذا ضمن الغريم
الثمن للمشتري يبيع القاضي العبد ثانيا ويوفي الغريم ما غرم للمشتري والقاضي بالخيار ان شا
امر الامين الاول ببيعه وان شا امر اخر لان العبد مال الميت لا مال الغريم والدين باق على
الميت وللقاضي ولاية النظر في مال الميت كما في قبل البيع وهذا لان الامين في حق ما بين
الغريم والمشتري كالنايب عن الغريم حكما فصار بيع الامين كبيع الغريم ولو باع الغريم هذا
العبد بامر القاضي ثم وجد المشتري به عيبا ورده عليه رجع الغريم الثمن من ماله للمشتري

كان له ان يحبس العبد حتى يستوفي ما غرم للمشتري ولو تعذر عليه الاستيفا من جهته باع
العبد باع القاضي العبد لما قلنا في الابواب المتقدمة كذلك هنا واذا باع ثانيا واوفى الغريم
ما غرم من الثمن للمشتري فان فضل شي دفع الى الغريم قضاء عن دينه الاول لان ما فضل من الثمن
من مال الميت وقد خلا عن حق من كان العبد محبوسا لحقه فيصرف الى دين الميت كما لو باع العبد
المرهون بدين المرتهن بعد موت الراهن وفضل من دينه شي يصرف الباقي الى ساير الغرما
وكما لو باع عبدا بيعا فاسدا وتقابضا وتناقضا البيع وحبس المشتري المبيع لاستيفا ما نقد
ومات البايع بيع العبد ويوفى ثمنه وما فضل يصرف الى بقية الغرما او الى الوارث وهذا
لان دينه الاول كان ثابتا ولم يثبت الاستيفا بقول الامين في حقه لما ذكرنا فكان له ان ياخذ
بدينه لتقدمه على الوارث وان نقص ثمنه عما غرم للمشتري لم يرجع على احد بشي من ذلك وان
وان ظهر للميت مال اخر استوفى الغريم دينه الاول ولم يرجع بما ادى الى المشتري لان هذا
من عهدة العقد ولا يلزم الميت من ذلك شي بقول الامين لما ذكرنا ان قول الامين انما يكون
حجة فيما هو مسلط عليه من الاستيفا فعلا اخر والغريم انما يصدق في اقراره بقبض
الثمن حكما لاقراره بقبض الغريم فيما كان مسلطا عليه وهو فيما يرجع الى العبد وفيما يتعلق به
اما فيما سوى ذلك فلا كما قلنا في الوكيل لكن يرجع بدينه الاول لانه كان ظاهرا معروفا
الا ان يقر الوارث بما اقر به الامين فحينيذ ظهرت العهدة في حق التركة ايضا فيرجع بذلك
النقصان مع دينه الاول في التركة لتصادقهم على ذلك وفي الوجه الثاني والثالث
وهو ما اذا انكر الغريم بيع الامين اصلا او اقر بالبيع وانكر قبض الثمن ليس للمشتري ان يرجع
على الغريم ولا خصومة بينهما لان الامين لا يصدق في الزام العهدة على الغريم لكن القاضي ينصب
خصما للمشتري حتى يرد عليه ان شا الامين الاول وان شا غيره لان الخصومة في العيب
مستحق للمشتري حتى يصل الى راس ماله لما لم يسلم العبد سليما ولا يمكنه الخصومة مع الغريم
لانه لم يصر مقرا بقبض الثمن لا حقيقة ولا حكما ولو خاصمه ورد العبد عليه لا يحصل مقصوده
وهو استرداد الثمن ولا يمكنه الخصومة مع الامين لما قلنا ولا مع الميت لانه عاجز فينصب
القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم المشتري معه في الرد بالعيب كما نصب ابتدا في البيع
بمنزلة ما لو باع الميت بنفسه حال حيوته ثم مات ولم يوص الى احد ولم يترك وارثا بخلاف
ما اذا اقر الغريم ان الامين قبض الثمن من المشتري لانه ثبت قبض الثمن في حقه فيجب
رد الثمن عند رد العبد وقد تعذر خطاب الامين بذلك فيخاطب الغريم لما ذكرنا فاذا نصب
القاضي خصما واقام المشتري عليه البينة بالعيب قضى القاضي بنقض البيع ثم بيع العبد
ويوفى الثمن للمشتري لان قبض الثمن ثبت باقرار الامين الاول فيما يرجع الى العبد ويتعلق به
لكونه مسلطا على العبد وما يتعلق به فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة فيما يرجع الى
العبد وما يتعلق به وهو الحبس الى غاية الاستيفا والبيع عند تعذر الاستيفا على ما ذكرنا
فان فضل من الثمن الاخر شي اعطاه الغريم بدينه لقيام دينه على ما مر في الوجه الاول

وان

وان نقص فلا يرجع المشتري به على احد فان خرج للميت مال بعد ذلك ضرب الغريم فيه بدينه كله
لان دينه ظاهر معروف فيستوفي من التركة فان فضل شي يطرح واراد المشتري ان يرجع فيه
بنقصان الثمن لم يكن له ذلك لان قبض الثمن لم يثبت بقول الامين في حق الاخر للميت سوى
العبد لما قلنا الا اذا اقر الورثة بوصول الثمن الى يد الامين فحينيذ يرجع باقرار الوارث كما يرجع الغريم
في الوجه الاول باقرار الوارث هذا اذا وجد المشتري بالعبد عيبا فان لم يجد به عيبا ولكنه
استحق من يد المشتري فكذلك الجواب ان جحد الغريم ان يكون الغريم قبض الثمن لم يرجع على
يكن عليه شي وان كان اقر بقبض الامين لكن انكر الوصول اليه ضمن الغريم الثمن لان استحقاق العبد
يوجب انفساخ البيع كالرد بالعيب فكل جواب ذكرنا في الرد بالعيب فهو الجواب في الاستحقاق ق
وان اقر الوارث بقبض الامين الثمن لا يرجع الغريم عليه ولا المشتري لان الدين ليس عليه الا اذا
ظهرت التركة فحينيذ يرجع بذلك لان البيع وقع على الميت لان امين القاضي بمنزلة وكيل الميت
فيكون حاصل العهدة عليه وقد اقر الوارث بذلك وكذلك لو امر القاضي امينه ان يبيع العبد
للوارث وهو صغير فاقر الامين بما وصفت لك ثم كبر الامين وانكر ان يكون الامين قبض الثمن
او اقر فالامر فيه كما وصفنا في الغريم لان المعنى يجمعهما بل الكلام فيه اظهر لان البيع واقع للوارث
من كل وجه وقد تعذر الزام العهدة على العاقد فيرجع على من وقع العقد له وهو الوارث ان اقر
بوجوبه والا فلا ولو كان القاضي هو الذي باع العبد بنفسه واشهد شاهدين وهو قاض انه باع العبد
من فلان وقبض الثمن ودفعه الى الغريم وانكر الغريم ذلك كله فان القول قول القاضي في جميع
ما قال على الاطلاق حتى لو عزل او مات فحضر غريم اخر واقام البينة على الدين وخاصمه الى قاض
اخر وقضى القاضي بدينه وانكر الغريم الاول قبض حصته فشهد الشاهدان بمقالة القاضي الاول فان القاضي
الثاني يامر الغريم الاول بدفع خمس مائة الى الغريم الثاني لان قبض الثمن على الغريم الاول
ثبت بما هو حجة مطلقة وهو قول القاضي الاول لان ذلك قضاء منه وقول القاضي في حال
قضايه حجة بمنزلة البينة فصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت قبض الغريم الاول
بالبينة كان للغريم الثاني ان يدخل معه وياخذ منه حصته من الدين فكذلك هنا الا ترى
ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة شهادة شاهدين فقوله بنفسه اولى ان يكون بمنزلة
شهادة شاهدين فرق بين قول القاضي وبين قول امين القاضي والفرق ان قول القاضي
حجة على الناس كافة اما قول غير القاضي حجة على الغير فيما كان مسلطا عليه من جهة ذلك
الغير والامين مسلط فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به من مال الميت غير مسلط فيما عدا ذلك
فيكون هو وغيره من الامنا سوا ولو لم يظهر غريم اخر ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا
فالخصم هو الغريم اقر ببيع القاضي وقبضه الثمن او لم يقر لثبوت قبض الغريم بالحجة ويباع العبد
ثانيا فيوفى دينه الذي ادى الى المشتري من الثمن الثاني لان قبض الغريم الثمن ثبت بقول
القاضي والثابت بقوله وانه حجة على الناس كافة كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة كان الجواب
ما ذكرنا فان فضل شي كان للوارث لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية وان كان فيه

نقصان لم يرجع على الوارث لانه دين الميت لا يلزم الوارث في ماله وانما يستوفى من تركته فان ظهر
للميت مال يرجع فيه بالنقصان لانه ظهرت التركة والدين ظاهر بقول القاضي وهو كالوكيل بالبيع
اذا رد عليه العبد بالعيب بعد قبض الثمن وهلاكه في يده فانه يبيع العبد ويستوفي
دينه وان كان فيه نقصان يرجع في مال الموكل ان كان امينا اذا كان قبضه ظاهرا ولا يرجع الغريم
بدينه لانه ثبت استيفاؤه مرة بقول القاضي فلا يستوفيه ثانيا وكذلك لو كان القاضي باع العبد
على الوارث الصغير واقر بقبض الثمن وصرفه اليهم كان ذلك بمنزلة الغريم في حق العهدة ان كبروا
واقروا بما اقر به القاضي او انكروا في الرد بالعيب والاستحقاق في جميع الوجوه على ما ذكرنا والله اعلم

باب ضمان الوكيل في البيع ونقله الثمن بغير ضمان

اصل الباب ما ذكرنا ان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه وهو في نفس التصرف
نائب عن الموكل ولهذا لو اختلفا في الاطلاق والتقييد او المكان او تقدير الثمن كان القول قول الموكل
لانه استفاد الولاية والتصرف من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فاذا انكر الاذن في
تصرف بعينه كان القول قوله ايضا بخلاف المضارب مع رب المال اذا اختلفا في الاطلاق
والتقييد بان قال رب المال امرتك بالنقد دون النسيئة او اذنت بالتصرف في مكان كذا
وادعى المضارب الاطلاق كان القول قول المضارب استحسانا وفي القياس القول قول
رب المال كما في الوكالة والفرق ان العموم والاطلاق في المضاربة اصل ولهذا لو دفع المال
اليه مضاربة بالتصرف كان للمضارب ان يتصرف فيما بدا له من التجارة في اي مكان شاء
فمن ادعى الاطلاق فقد تمسك بالاصل فكان القول قوله حتى لو اتفقا على اصل التقييد بان ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب يدعي نوعا اخر كان القول قول رب المال لبطلان
العموم باتفاقهما بخلاف الوكالة فانها لا تقتضي الاطلاق ولهذا الوقال لغيره وكلتك بمالي
لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء ولهذا ملك المضارب الابضاع والتوكيل بالتصرف
والايداع ولا يملك الوكيل واذا كان ما في العقد بغير اطلاق الموكل وتقييده وشروطه
المفيدة كان التصرف لانه تصرف في الاطلاق والتقييد والنهي والعزل تصرف في خالص
حقه فيصح ولا يصح نهيه واذنه في حق الحقوق لانه تصرف في حق الغير فلا يصح وحرف اخر
ان اشتراط الضمان في موضع الامانة لا يصح كما ان اشتراط الامانة في موضع الضمان لا يصح لانه
تغيير حكم الشرع وهذا لان الامانة ضد الضمان والشخص الواحد لا يصلح ان يكون
امينا وضمينا في شيء واحد لشخص واحد وهذا لا يصح اشتراط الضمان على المودع والمستعير
والمضارب والاجير المشترك عند ابي حنيفة رحمه الله ولهذا قلنا شركة العنان ان الخسران
على راس المال ولا يصح اشتراط التفاضل فيه والربح على ما اشترطا وحرف اخر
ان المتبرع لا يرجع على غيره بما تبرع به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
وكل رجلا ببيع عبد له فباعه من رجل بالف درهم وسلم العبد ولم يقبض الثمن وضمن الثمن
عن الموكل للمشتري فالضمان باطل لوجهين احدهما ان الثمن وجب حقا للعاقد لانه من

حقوق

حقوق العقد ولهذا اختص بالمطالبة ولا يملك الوكيل نهيه عن المطالبة والاستيفاء ويصح ابراؤه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ولهذا لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا ولو حلف
ما للوكيل عليه شيء كان كاذبا فكان كالمالك للثمن والمالك لو كفل بنفسه عن الغريم بما عليه من الدين
لا يصح كيلا يؤدي الى التضاد لانه يصير الواحد طالبا ومطلوبا قاضيا ومقتضيا في وقت واحد
لان الوكيل بالقبض ليس بمالك للثمن بوجه ما بدليل ان الموكل لو نهاه عن المطالبة
والقبض عمل نهيه ولو ابرا المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه ولو قبل الحوالة لا يصح قبوله
وانما الموكل هو المالك للثمن ملكا ومطالبة وللوكيل المطالبة على وجه النيابة ولم يتصل
المقصود بهذه النيابة قبل القبض فكان قابلا للنقض فاذا اقدم على الكفالة وقبل الموكل ولا يصح
الكفالة مع بقاء الوكالة لما بينهما من التنافي لان قضية الوكالة ان يكون المال امانة في يده وقضية
الكفالة ان يكون مضمونا والوكالة ضرورة يصح الكفالة اما الوكيل بالبيع مالك للثمن في حق القبض
والمطالبة ولا يمكن نقض هذا الحق بعد البيع لانه حصل المقصود من التوكيل فلو صحت الكفالة
صحت مع بقاء الوكالة وانه لا يجوز لما بينهما من التنافي وهذا لان الشيء انما يثبت او ينتقض ضمنا لغيره
اذا صح اثباته او نقضه مقصودا اما اذا لم يكن فلا اما الا ترى انه لو اشترى دارا على ان شرط
الخيار له ثلاثة ايام ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة يتم البيع في الدار المشتراة لانه
يملك اتمامه مقصودا فيملك اتمامه في ضمن الاخذ بالشفعة بخلاف ما لو اشترى دارا
لم يرها فبيعت دار الى جنبها واخذها بالشفعة لم يكن رضى ولا يبطل خيار الرؤية لانه لو ابطله
قصدا لا يصح فكذا ضمنا والثاني وهو ان الوكيل امين في حق الثمن فلو صح الضمان كان اشتراط الضمان
على الامين وانه لا يصح اشار محمد رحمه الله الى هذين العلتين في الكتاب فانه قال لا اصل في العقد
واليه قبض الثمن ولان الكفالة انما تصح اذا كانت مفيدة وكفالة الوكيل بالبيع غير مفيدة لان
فائدتها الجبر على الايفاء الى الاصيل والاصيل وهو المشتري لا يجبر على ايفاء الثمن الى الموكل
فكيف يجبر عليه الكفيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لان الاصيل وهو المشتري يجبر على ايفاء
الثمن الى الموكل فجاز ان يجبر عليه الكفيل وهو الوكيل الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح
مع توجه المطالبة للمولى على العبد لانه غير لازم فلان لا يصح هنا مع توجه المطالبة للموكل على المشتري
كان اولى وكذا المضارب اذا ضمن الثمن لرب المال عن المشتري فهو باطل لما ذكرنا بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للزوجة عن الزوج حيث يصح لانه سفير ومعبر محض لا ترجع
اليه الحقوق فلو صح الضمان لا يصير ضامنا لنفسه ولا يؤدي الى التضاد وبخلاف الاب
اذا ضمن المهر لابنته الكبيرة او الصغيرة عن الزوج لان حق القبض ليس له بالاصالة
ولهذا يصح نهي الكبيرة في حق الصغيرة قام مقام شخصين كما في البيع ولهذا لا يصح نهيها
بعد البلوغ فالتحق بالاجنبي وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن فضمان باطل لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه
ولا وجه الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل قبضه باطلة على ما ذكرنا في الشهادات

حتى لو باع واحد منهما نصيبه صفقة على حدة صح الضمان لانه لا يصير ضامنا لنفسه وكذا الوكيل
الوكيل بالحوالة للامر بالثمن فهو باطل لانه يودي الى التضاد فان الاحيال الى المالك بدين له على
المشتري لم يصح كيلا يودي الى التضاد فكذا من الوكيل لانه بمنزلة المالك لما ذكرنا في الكفالة
ولانه لو صحت الحوالة ضمن الوكيل ويطالب به وانه امين فكان ايجاب الضمان على الامين ولانه لا يفيد
لما ذكرنا ان فايدته الجبر على الادا ولا يجبر الاصيل فكيف يجبر المحتال عليه وهذا لان
الحوالة لنقل الدين او لنقل المطالبة ولا دين للموكل على المشتري ولا مطالبة لما ذكرنا الا ترى
ان المكاتب لو احال مولاه على رجل ببدل الكتابة او احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة لا يصح
مع قيام الدين والمطالبة فهنا اولى ولو لم يكفل الوكيل ولم يقبل الحوالة ولكن قضى الامر الثمن الذي
على المشتري من غير شرط الضمان كان جايزا لانه قضى دين غيره متبرعا فيجوز كما لو تبرع غيره
وهذا لان الوكيل من اهل التبرع وليس من ضرورة صحة القضا تبرعا ان يكون المال واجبا على
وجه يصح الضمان به الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة باطلة وقضاوه بطريق التبرع صحيح
وكذا في الدين المشترك اذا ضمن احدهما لصاحبه نصيبه من الدين لا يصح ولو تبرع بقضا
نصيبه صح وليس له ان يرجع على المشتري لانه غير مامور بالادا ولا مضطر فيه ولو
ان الوكيل صالح الامر من الثمن على عبد للوكيل بعينه جاز وسلم العبد للمولى وبرى المشتري
ولا رجوع للوكيل على المشتري ولا على الموكل لان الصلح عن الدين قضا الدين حكما وليس
بمبايعة ولا يقتضي ضمانا لا محالة وان وقع على خلاف جنس الحق لان الصلح في موضوعه
للتجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق انما يتحقق باقتضا البعض والابراء عن البعض او انقا
للحق وهذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح لانه
قضا للدين فيعتبر القضا الحكمي بالقضا الحقيقي ولو قضى الدين حقيقة ثم تصادقا على ان لا
دين بطل القضا فكذا اذا قضى حكما كذلك هنا يعتبر القضا الحكمي بالقضا الحقيقي
ولو قضى الوكيل الدين حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين بطل القضا فكذا اذا صح القضا ويكون
متبرعا لما ذكرنا فلذا اذا قضى حكما بالصلح وهذا صح صلح المتوسط والصلح على الانكار
وهذا لان الصلح وجب تصحيحه بقدر الامكان لما فيه من دفع الخصومة وقطع المنازعة
فان قيل وجب ان لا يصح القضا من الوكيل لان الوكيل بمنزلة المالك للثمن
في حق الحقوق والمالك اذا تبرع على نفسه بقضا الدين عن غيره لم يصح لتضاد
بين كونه قاضيا ومقتضيا في وقت واحد فكذلك هنا قيل له الوكيل بالبيع
بمنزلة المالك للثمن لكن من وجه وليس بمنزلة المالك من كل وجه لانه بمنزلة المالك
في حق الحقوق وليس بمنزلة المالك فيما عدا حقوق العقد وهذا لا يصح ابراوه
المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما وان صح ابراوه لكن يضمن الوكيل
ولو كان مالكا من كل وجه لم يجز كفالته ولا قضاوه ولو لم يكن مالكا جاز قضاوه وكفالته
فلكونه مالكا من وجه لم تجز كفالته ولكونه غير مالك من وجه جاز قضاوه

عملا

عملا بهما جميعا والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانا لو عملنا بكونه غير مالك من وجه
في حق الكفالة حتى جازت الكفالة لزمنا ان نعمل به في حق القضا لان القضا اسرع ثبوتا
وجوازا من الكفالة اما لو عملنا بجهة المالكية في حق الكفالة لا يلزمنا العمل به في حق القضا
لما ذكرنا انه اسرع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز والقضا جايز فكان ما قلناه
اولى صيانة عن تعطيل السهمين ولو باعه العبد بما له على المشتري او صالحه على
ان يكون الثمن الذي على المشتري للوكيل او قضاه الثمن على ان يكون الثمن الذي على
المشتري له فالبيع والقضا والصلح باطل ويرجع على الامر بما اعطى لانه وقع بحكم
عقد فاسد اما البيع فلان الاجنبي لو باع عبدا منه بما له على المشتري كان
البيع باطلا لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين او بيع العبد بشرط ان يكون
الثمن على غيره وانه شرط فاسد يفسد به العقد فاذا باع الوكيل كان اولى واما الصلح والقضا
فلانه وقع معاوضة عند هذا الشرط فصار بمنزلة البيع والعبرة للمعاني الا ترى
ان الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وهذا
لهبة بشرط العوض بيع انتها اعتبارا فرق بين هذا وبينما اذا صالحه او قضاه
ولم يشترط ان يكون الثمن له والفرق ان في الصلح معنى التمليك ومعنى الاسقاط
ولهذا صح صلح الفضولي مع انعدام التمليك ولو كان بدل الصلح دارا وجبت الشفعة
طا لاعتبار معنى التمليك فمتى لم يعلق على ان يكون الثمن له ان تعذر تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا
ومبنى الصلح على التجوز والاسقاط يحتمل اسقاطا ولهذا لو ادعى دارا في يد غيره وانكر المدعى
عليه واصطلحا على بدل ثم استحق البدل او هلك قبل التسليم او رد بعيب يرجع الى
اصل الدعوى ولم يجعل اقدامه على الصلح اقرارا بكونها للمدعي ولو اشتراها
من ذي اليد ثم استحق البدل او رد بالعيب ياخذ المدعي الدار لان الاقدام على الشرا
اقرار بانها للمدعي لانه عقد مبادلة فاذا نص على ان يكون الثمن له يصير مبادلة فتعذر
تصحيحه اسقاطا فيكون بيعا بثمن على الغير بخلاف البيع فانه لا يحتمل الا التمليك فسوا شرط
هذا الشرط او لم يشترط يكون تمليكا وتعذر تصحيحه تمليكا واما الفرق بين هذا الشرط وبين
عدم الشرط لانه عند عدمه وقع القضا بجهة التبرع وانه صحيح لما ذكرنا اما اذا شرط
الدين لانه قضى بشرط ان يملك ما في ذمته للمتبرع عليه وفيه تمليك الدين من غير من عليه
فالتقابض قبض بحكم قضا فاسد فكان له ان يرجع الا ترى انه لو تبرع باداء بدل
الكتابة يجوز ولا يرجع على احد ولو ضمن وادى يرجع على المولى لانه ادى بحكم
ضمان فاسد كذلك هنا وهذا بخلاف صلح الكفيل مع المكفول له بهذا الشرط
او بعد منه او بقضا الدين مع الشرط او مع عدمه لان ثمه حق الرجوع ثابت بشرط
او لا فالشرط لا يزيده الا توكيدا وهذا لما ذكرنا ان الكفالة توجب دينين دين للطالب
على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا انه ما وجب للطالب على الكفيل حال

ما وجب للكفيل على المكفول عند موجل الى وقت الادا ولهذا لو اخذ الكفيل من المكفول
رهنا بالدين نصح ولو وهب الدين من الكفيل او ورثه بالارث يرجع على المكفول عنه
فلا يكون تمليكا للدين من غير من عليه الدين ولو باع الوكيل العبد ثم احال الامر
بالثمن على المشتري وقبل المشتري الحوالة جاز ولم يكن حواله بل يكون وكالة
او احاله مطالبة لا احاله ملك لان الملك له بلا حواله فيكون الامر كالوكيل بالقبض
لان تجويز هذا العقد بطريق الحواله متعذر لانها نقل الدين ولا دين للامر على الوكيل
حتى يحيله بذلك على المشتري وامكن تجويزها بطريق الوكاله لان الحواله لو ثبتت
حقيقه كان من حكمها ان يجب على المحال عليه ادا الدين الى المحال له واذا تعذر التجويز
بطريق الحواله تجوزنا بطريق الوكالة وهذا لان حق المطالبة للبايع لا للامر فهو
باسم الحواله قصد اقامته مقام نفسه في حق المطالبة وقبض الثمن والوكيل لو وكل الامر
بقبض الثمن جاز ويصير وكيلا عنه في القبض ويستقيم انعقاد الوكاله بلفظ الحواله
الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب المضاربة اذا صار مال المضاربة دينا على الناس
وليس في المضاربة ربح وامتنع المضارب على التقاضي يقال له احل رب المال
على الغرما يعني وكله ولا يجبر على الاستيفا وذكر في الجامع الصغير رجل احال رجلا على رجل
بالف درهم فقال المحال هو مالي وقال المحال له هو مالي فالقول قول المحيل واذا
صحت الوكالة ليس للمشتري ان يمتنع عن ادا الثمن الى البايع لانه عاقد وحق القبض له الا انه وكل
الامر بقبض الثمن ومن له الثمن او الدين على انسان لو وكل غيره بالقبض لا يسقط
مطالبة الموكل عنه ويبرا بالدفع اليه كذلك هنا وكذا يجبر على الدفع الى الامر
بحكم الوكاله كما لو وكل اجنبيا في ذلك فان نهى البايع المشتري عن الدفع الى الامر صح نهيه
حتى كان له ان يمتنع عن الدفع اليه الا انه اذا دفع اليه يبرا اما صحة النهي وحق
الامتناع فلان وجوب الدفع كان بحق الامر فيصح نهيه كما لو وكل اجنبيا ثم نهاه ومنعه
عن الدفع صح وكذا اذا امتنع الامر عن القبض وهو وكيل في ذلك فكان له منعه
واما البراءة فلان المشتري لو دفع الثمن الى الامر قبل التوكيل صح اداوه ويبرا
استحسانا لوصول الحق الى المستحق فلذا اذا صار التوكيل بنهيه كان لم يكن رجل
وكل رجلا ببيع عبده ودفعه اليه وامره ان لا يدفع العبد بعد وقوع البيع الى المشتري
حتى يقبض الثمن فباعه بالف درهم ودفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن فدفعه
جايز ولا يكون للامر حق الاسترداد ولو توى الثمن على المشتري لا ضمان على البايع
في دفعه المبيع قبل قبض الثمن ومنع الامر اياه قبل قبض الثمن باطل وكذلك
ان لم ينهه عن ذلك حتى باعه ثم نهاه عن التسليم لا يصح نهيه وهو قول محمد رحمه الله
وقياس قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف يعتبر نهيه حتى لو دفعه الى المشتري
كان للوكيل استرداده من يد المشتري لاستيفا الثمن ان كان العبد قايما وان هلك

في يده ونوى الثمن عن المشتري يضمن الوكيل الثمن للموكل ويرجع بذلك على المشتري
ولم يذكر قول ابي حنيفة وقالوا قوله مع محمد وجعلوا هذه المسئلة فرع المسئلة الابرا
فان الوكيل اذا ابرا المشتري عن الثمن جاز عندهما ولم يجز عند ابي يوسف رحمه الله ووجه
البنا انه لما جاز الابرا او التاجيل عندهما كان الوكيل كالمالك في حق قبض الثمن فيكون
كالمالك في حق تسليم المبيع ايضا لان حق المنع انما يكون لاجل استيفا الثمن فلما ملك
ابطال حق الاستيفا بالابرا يملك ابطال حق المنع ولان قبض الثمن من حقوق العقد كذلك
الحبس لاجل الثمن من حقوقه ايضا واذا كان بمنزلة المالك في حق تسليم المبيع لم يعمل
نهيه عن تسليم المبيع قبل قبض الثمن كما لا يعمل نهيه عن قبض الثمن والجامع بينهما
انه تصرف في حق الغير فصار وجود هذا النهي وعدمه بمنزلة الا ان بينهما فرقا
من وجه وهو ان الابرا يضمن الثمن للموكل وهنا لا يضمن لان بالابرا اتلفه مال الموكل فيصير جانيا عليه
فيضمن وهنا لم يتلف ماله بل في التسليم منفعة الامر لانه يوجب تاكد الثمن ولا يضمن
ولان الابرا ليس من موجبات الامر بالبيع والتسليم من موجباته لما ذكر وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يملك الابرا فلا يملك ابطال حق المنع والحاصل ان جهة النيابة في الحقوق راجحة
عند ابي يوسف وعندهما جهة الاصالة راجحة ابو يوسف رحمه الله يقول لا خلاف في
ان الوكيل نايب في اصل العقد وحكمه لانه ملكه بتفويضه ولهذا اعتبر التقييد في
اصل العقد حتى لو وكله بالبيع بشرط الخيار فباع بغير شرط لا يجوز فوجب ان يكون في
حق حقوقه كذلك لان حقوق العقد تابت للعقد ولا يلزم انه لا يقدر على منعه من التسليم
اصلا ولو كان نايبا في حق الحقوق لكان يقدر كما في اصل العقد لانه انما يقدر لا لانه ليس
نايب لكن لانه يتعلق بهذا التفويض حق الغير فامتنع صحة النهي لتعلق حق الغير
وقد يكون بعض العقد هكذا فان الراهن اذا سلط العدل على بيع الرهن اذا حل المال
لا يقدر على عزله مع كونه نايبا عنه في العقد ورب المال لا يمنع مال المضارب عن البيع
بعد صيرورة المال عرضا وان كان نايبا عنه والموكل لا يملك عزل الوكيل بالخصومة
اذا كان بطلب الخصم لتعلق حق الغير كذلك هنا محمد رحمه الله يقول الوكيل
تملك الامر منه بتفويض الراي اليه فيكون عاملا برايه لمصلحة الغير فيكون نايبا
باعتبار انه فاعل لمصلحة الغير مالك باعتبار انه عامل برايه لنفسه فوفرنا على الشبهين
حظهما فقلنا بانه نايب في حق ما يرجع نفعه الى مصلحة الغير مالك فيما يرجع الى ما وراء ذلك
ففي حق اصل العقد وحكمه عامل لمصلحة الغير فسميناه نايبا في حق حقوق العقد عامل
لنفسه ليخرج عن عهدة ما التزمه فسميناه مالكا متصرفا لنفسه بناء على ملكه فلا يعمل
نهيه فيه واذا لم يعمل نهيه فيه لم يكن للموكل حق الاسترداد كانه لم ينهه ولو هلك
في يد المشتري لا ضمان عليه قال في الاصل الا ترى ان المامور لو باع ولم يكن
الامر نهاه عن شي فلما باعه لم يدفع اليه حتى نهاه الامر ان يدفعه حتى يقبض الثمن فدفعه المامور

المامور قبل قبض الثمن جاز ذلك ولا يلتفت الى قول الامر كذلك هنا وعند ابي يوسف
ليس حق الاسترداد ولو هلك في يد المشتري يضمن الثمن دون القيمة لانه مضمون عليه بالثمن
فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لتعذر ايجاب ضمانين بقبض واحد كما لو باع الموكل
بنفسه فاخذ المشتري من بيته بغير اذنه قبل نقد الثمن وكذا لو اخذ من بيت الوكيل
بغير اذنه وهذا لان حق الموكل في الثمن لنفاد البيع وانتقال الملك من العين الى الثمن وبحر
ملكه في المبيع وانما امر الموكل بحبسه لصيانة حقه في الثمن فصار بالتسليم بغير امره مفوتا
طريق صيانة الثمن فلا يضمن الا الثمن ثم يرجع به على المشتري وقيل هذه مسئلة مبتداة
لابي يوسف رحمه الله الحبس مستحق للموكل فلا يملك الوكيل ابطاله واذا ابطله يضمن كالعدل
اذا سلم المرهون الى الراهن وكما لو وكله بقبض المبيع فقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البايع
وهلك في يده او بيد المشتري لهما انه ملك البيع مطلقا فاذا باع صار التسليم حقا مستحقا
عليه بالعقد فاذا اجبر عليه فقد منعه من حق مستحق له او عليه مع قيام السبب الذي
يملك به التسليم وهو اليد على المبيع فلا يعمل نهيه كالمولى اذا نهى الماذون عن بيع ما في يده لانه نهاه
مع قيام السبب وهو الاذن وكما لو باع الوديعة من المودع ونهاه عن القبض بخلاف وكيل
المشتري بالقبض لانه ليس له قبضه لانعدام التسليط ممن له الحق وبخلاف ما اذا لم يدفع اليه
لانعدام التسليط ايضا والعدل نايب المرتهن ولهذا صح الرهن بقبضه ولم يوجد التسليط
منه قوله حق الحبس ثابت للموكل اوله ولاية الاسترداد قبل تسليم الوكيل قلنا نعم لكن
حق التسليم والقبض ثابت للوكيل تخليصا لنفسه عن عهدة ما لزمه من العقد فراعينا
كل الحقين فقلنا كل واحد منهما يتمكن من استيفا حقه لا يمنع صاحبه من استيفا حقه فلو تمكن للموكل
من اخذه قبل التسليم الى المشتري لسد ذلك ولا يقدر على ابطال حقه والاسترداد من يد احد
ولو سلم الوكيل الى المشتري له ذلك ايضا ولا يضمن لاحد وهذا لان ولاية الاسترداد لا تمنع صحة
التسليم كما قلنا في نهي الماذون ولو كان الامر دفع العبد الى الوكيل وامره ببيعه وامره ان لا يبيعه
حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن فالبيع باطل لا يجوز حتى يقبض الثمن ثم يبيعه لانه اضاف
الوكالة الى وقت وهو وقت قبض الثمن فاذا باع قبل القبض فقد باع قبل وجود الوقت المضاف
اليه الوكالة فلا يجوز كما لو امره ان يبيع عبده غدا فباعه اليوم وهذا لانه امره ببيع نصفه
وهو ان يكون بعد قبض الثمن وحجر عليه البيع قبل ذلك وبيع المحجور باطل وهذا لان النهي والتقييد
هنا راجع الى العاقد والعقد وكان ثابتا في نفس العقد وهو ثابت في نفس العقد فيعمل نهيه فيه
كما لو امره بالبيع بالدراهم فباعه بالدنانير بخلاف المسئلة الاولى فان ثمه امره بالمنع بعد العقد
وبعد العقد الحق للوكيل لا للموكل وهنا الحق للموكل لا للوكيل واذا خالف لم يكن وكيلا قال محمد رحمه الله
البيع باطل الا ان يقبض الثمن من المشتري ثم يقول قد بعتك هذا العبد بهذه الدراهم التي
قد قبضت منك فان فعل هذا كان البيع جايزا والا فهو باطل فان قيل اي فايدة في هذه
الاشارة التي شرطها محمد رحمه الله الى الدراهم والدراهم عندنا مما لا تتعين بالاشارة في العقود

قيل

قيل له لا تتعين بمجرد الاشارة ولكن تتعين بالاشارة والقبض وهنا وجدت الاشارة والقبض فجاز ان تتعين
بهما قال مشايخنا رحمهم الله وهذه الاشارة بعد القبض ليس بشرط لان الغرض ان يبيعه بثمن
مقبوض ومتى قبض من جنس الثمن صارت الاضافة والتقييد بما قبض والاطلاق سوا بعد ان يكون ما نقد
من جنس نقد البلد لانه صار قابضا بنفس العقد باعتبار انه ظفر بجنس حقه وفي المبسوط لو اعطاه
دنانير وامره ان يشتري بها طعاما فاشترى بها ثم لم ينقدها حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير
في حاجته ونقد الثمن من غيرها فهو جايز لانه امتثل امر الامر في المشتري بتلك الدنانير لكن الدنانير
لا تتعين في الشرى بالتعيين فكانت باقية على ملك الامر وقد وجب الثمن للبايع دينا في ذمة
الوكيل وللوكيل في ذمة الامر فالوكيل حين انفق دنانير الامر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه
بقي دين البايع عليه يغرمه في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان
مامورا بالشرى بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه
ثم نقد دنانير الامر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشرى لا يتعلق
بتلك الدنانير وانما يتعلق الوكالة بها والوكالة تتقيد بالمال المضاف اليه الا ترى انه لو هلك
قبل الشرى به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشرى بغيرها من موجبات
الوكالة على ان الشرى قد يتعلق بالدنانير المضاف اليها نوع تعلق الا ترى ان من اشترى بالدنانير
المغصوبة ونقدها لم يطب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها ولو اشترى الوكيل
طعاما الى اجل وهو ينوي الشرى لها لم يصدق على ذلك ولا يلزم الامر لان تلك الدنانير عين
وصفة العقد بيانا في الاجل فتبين الشرى بالثمن المؤجل وتبين شرايه بتلك الدنانير منافاة
فيه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابق لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا وما لو
اشتراه بغير تلك الدنانير سوا بخلاف ما اذا اشترى طعاما بثمن حال ينوي بتلك الدنانير
فانه يلزم الامر لان ما صرح خلاف ما امره نصا فان اضافة الثمن الى ذمته والى ما في يده من الدنانير
سوا وكان تعيينه تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل
قد يبتلى بهذا بان يجد ما يوافق الامر في السوق ولا يكون تلك الدنانير معه ولو رجع الى بيته
ليحضرها فاته فلهذا جوزنا مباشرته للامر مطلق الدنانير ونقد بعد ذلك تلك الدنانير
او غيرها لم يضره كما لو اضاف الى تلك الدنانير نصا ولو كان الامر امره ان يبيع العبد بالف
فباعه بالنسيئة لا يجوز لان الموكل سأل بيعا خاصا وهو البيع بالنقد والتقييد مفيد من حيث انه
محصل للثمن في الحال وفيه صيانة عن التوى بالافلاس ويجوز ذلك وهو داخل في العقد
فيعتبر ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بين قوله لا تبع حتى تقبض الثمن وقوله والفرق
ما ذكرنا ان النهي في قوله لا تبع حتى تقبض الثمن وقوله بع بالنقد داخل على العقد فيعتبر ابو حنيفة
البيع والوكيل في حق البيع ان كان ما لكا من وجه باعتبار انه يملك اصل البيع من غير وكالة ثابتة
من وجه باعتبار انه لا يملك التنفيذ قبل الوكالة فيعمل نهيه اما في تلك المسئلة النهي داخل على
التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل في البيع في حق الحقوق بمنزلة المحقوق بينهما فلا يعمل

فلا يعمل نهيه هذا كله اذا دفع العبد اليه وامره بالبيع فباعه بالف درهم حالة واراد ان ياخذ
من يد الامر ليدفعه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن لم يكن له ذلك الا برضى الامر نهاه قبل ذلك
او لم ينهه لان الامر ايتمنه على العقد ولم يأتمنه على العبد فلا ياخذه الا برضاه ففرق بين هذا وبين ما
اذا دفعه اليه والفرق من وجهين احدهما وهو انا نعتبر الامر بالبيع بمباشرة البيع والموكل
لو باشر البيع بنفسه بثمن حال والعبد في يده لم يكن للمشتري ان ياخذ العبد منه قبل وصول
الثمن اليه بغير رضاه لما فيه من ابطال يده ولو باشر البيع بنفسه والعبد في يد المشتري امانة
واحدث المشتري فيه يدا قبل وصول الثمن الى البايع لم يكن للبايع ان يسترده منه للحبس
لاستيفاء الثمن لان قبض المشتري حصل بتفريط البايع فكذا اذا باشر ما هو من سبب البيع
وهو التوكيل والثاني ان العبد اذا كان في يد الوكيل فقد سلطه على البيع والتسليم جميعا لان الامر بالبيع
امر بالتسليم ويده عليه حقه لانه يحتاج الى التسليم ليخرج عن عهدة ما التزمه بحكم البيع فلا يكون لسبيل
من منعه واذا لم يسلمه كان الوكيل مسلطا على البيع غير مسلط على التسليم ويده عليه حقه لانه
يحتاج الى ان يحبسه عن المشتري ليصل اليه حقه وما يقابله من الثمن فلا يكون المامور بسبيل من
ابطاله فالحاصل ان القبض يحصل حقا للمامور ويصلح حقا للامر فوجب الترجيح باليد الحقيقية فان
كان في يد الامر فهو احق به ولا يكون المامور بسبيل من استرداده وان باعه المامور بالف الى
الشهر وكان امره بالبيع مطلقا جاز البيع وله ان ياخذ العبد ويسلمه الى المشتري بغير رضى الامر
اما جواز البيع ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله جريا على الاطلاق على ما ذكرنا واما على قولهما
فلان التوكيل بالبيع مطلقا مصروف الى المتعارف والبيع بالنقد كما هو متعارف بين التجار فالبيع باجل فهو
متعارف بين التجار ايضا واما حق الاخذ للوكيل ففرق بين هذا وبينما اذا باع بالنقد والفرق ما ذكرنا
ان بيع الوكيل بالنسيئة وانه داخل تحت التوكيل كمباشرة الموكل البيع بنفسه ولو باشر البيع بنفسه
ان كان حالا له حق الحبس لاستيفاء الثمن وان كان مؤجلا يجبر على التسليم ولا يملك الحبس لانه انما يكون له
حق الحبس في موضع يستحق تسليم الثمن في مقابلته ولا يستحق اذا كان الثمن نسيئة ثم عاد رحمه الله
الى اول المسئلة فقال لو دفع العبد اليه وامره ببيعه ونهاه عن تسليمه بعد البيع حتى يقبض الثمن
فباعه ولم يسلمه حتى اخذ الامر العبد من المامور وامتنع من تسليمه حتى يقبض الثمن فله ذلك
وليس للمامور ان ياخذ من يده حتى يسلمه الى المشتري قبل وصول الثمن اليه لان الامر لما اخذ العبد
من يد الوكيل انتقض يد الوكيل وعاد العبد الى قديم يد الامر فصار كانه لم يدفع العبد الى الوكيل ولو لم
يكن في يده حتى باعه كان للامر حق الحبس لما ذكرنا **فان قيل** يجب ان لا يعود العبد الى قديم
يد الامر بالاخذ لان الوكيل لما باع والعبد في يده صار تسليم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن
حقا للوكيل حتى يتم سعيه ويخرج عن عهدته بالتسليم وينقطع له الامن عن انتقاض البيع بهلاك العبد
في يده وطعن الا يضمن بالتسليم فالامر بهذا الاخذ يريد ان يبطل حق الوكيل في التسليم فوجب ان لا نعد
وان لا يعود العبد اليه **قيل له** لما كان التسليم صار حقا للوكيل فياخذ العبد من يد الوكيل
قبل ان يدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن من المشتري حق الامر ايضا لان العبد بعد بيع الوكيل

مضمون

مضمون على الامر بالثمن فكان للامر ان ياخذ العبد منه حتى يبالغ في حفظه فلا يضيع العبد فلا
يبطل حقه في الثمن واذا كان لكل واحد منهما حقا وتعذر ايفاء الحقين لكمالهما وتعذر اثبات شركة
بين الحقين للتنافي بينهما رجحنا السابق منهما لان السبق يجعل مرجحا اذا ثبت هذا فنقول
ان سبق الوكيل بدفع العبد الى المشتري كان العبرة لحقه وان سبق الامر باخذ العبد كان العبرة
لحقه وهنا الامر سبق اخذ العبد فكانت العبرة لحقه **فان قيل** لو كان للامر حقا في اخذ العبد
من هذا الوجه يجب ان يعمل نهيه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن لان النهي يكون
ملاقيا حقه قيل له النهي عن الدفع وسبب التسليط على الدفع قايم وهي الوكالة السابقة
وكون العبد في يده والنهي عن الشيء مع بقاء سبب التسليط على ما وقع عنه النهي قايم لا يعتبر
وان لاقا النهي خالص حق الناهي كالمولى اذا نهى العبد المأذون عن بيع شيء من كسبه الذي في يده
لا يعمل نهيه وان لم يكن على العبد دين فاما اذا اخذ الامر العبد من الوكيل فالتسليط على التسليم قد
زال فصار بمنزلة ما لو اخذ المولى الكسب من يد العبد المأذون ثم باع العبد من المولى لا يصح كذلك
هنا وهذا لما ذكرنا ان للامر ولاية الاخذ صيانة لحقه في الثمن عن التوى والسقوط وفي تسليم الوكيل
مع نهيه تأكيد الثمن لانه يأمن به من التوى اكثر مما يأمن باسترداده والتصرف بعدما صح لا ينتقض
الا لفائدة ظاهرة هذا اذا اخذ الامر بغير علم الوكيل واخذ برضاه حتى لا يبقى له حق الاسترداد
اما اذا اراد الامر اخذه وامتنع الوكيل من التسليم اليه هل له ولاية الاخذ جبرا لم يذكر هذا في الكتاب
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه ليس للامر ذلك لانه يريد ابطال يد الوكيل ويده حقه
وهذا لما ذكرنا ان القبض يصلح حقا لكل واحد منهما فيجب الترجيح بالسبق او اليد الحسية استشهد
محمد رحمه الله فقال **الا ترى** ان المالك اذا امر المودع ببيع الوديعة فباع ولم يسلم حتى جاء المودع
واخذه من بيت المامور ثم اراد المودع ان ياخذه من المالك ليسلمه الى المشتري كان للامر ان يمنعه حتى
يقبض الثمن لانه لما اخذه فقد انتقض يد المودع وعاد العبد الى قديم يد الامر فصار كانه لم يزل في يده
وقد امره ببيعه وباعه ولو كان البايع سلمه قبل ان ياخذ الامر وقد نهاه الامر عن التسليم حتى
يقبض الثمن في اصل البيع او بعد ذلك او لم ينهه فقد سلم العبد للمشتري وهذا قوله خاصة
اذ لا فرق بين توكيل الاجنبي وتوكيل المودع فان كل وكيل مودع اذا قبض العبد بيده الا ان من
عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف نقلا للكلام الى ما هو الاوضح او يكون ابتداء المسئلة بلفظ الا ترى
ولو اراد المامور ان يدفعه الى المشتري قبل قبض الثمن ومنعه الامر ولم يسلم حتى اخذ الامر
من بيت المامور ثم اخذه المامور من بيت الامر واراد تسليمه فللامر ان يمنعه لان الامر لما اخذه من بيت
المودع انتقض يد المودع وعاد الى قديم يد الامر فصار كانه لم يزل في يده لما ذكرنا واستدل
ايضا بما اذا باعه من المودع وهو في منزله ان اخذ البايع من منزله قبل ان يتمكن من اخذه لم يكن
له ان ياخذه من البايع حتى يسلم الثمن لان بقبض الوديعة لا يصير قابضا بجهة البيع وللبايع
قبل التسليم حق الحبس حتى يكون وثيقة بحقه وللمشتري حق الاخذ لقيام الملك فيها فصار هذا
معا قبل التسليم وللبايع ذلك ولا يكون للمودع اخذه من بيت البايع الا باذنه وان عاد المشتري

الى بيته وقبضه او يمكن من قبضه ليس للبايع حق الاسترداد لانه يصير رايعا بتسليط البايع
اياه على قبضها بالايداع السابق لان الايداع من المشتري ان ابطل بالشرى لانه لا يكون مودعا وملكه
نفسه بعي الامر بالقبض باثبات اليد عليه لان ابتدا ذلك من البايع لعبد الشرى صحيح كما لو اودعه
بعد الشرى لا يبقى له حق الاسترداد والحبس كذلك هنا ولان لكل واحد منهما حق في القبض فكانت
العبرة للسابق منهما فان قبض البايع قبل ان يرجع المشتري ويجدد القبض ظهر حق البايع ومتى رجع
المشتري الى بيته قبل ان يقبض البايع ظهر حق المشتري وان نهاه البايع عن قبضه قبل ان يرجع الى
بيته حتى يعطيه الثمن فنهيه باطل حتى لو رجع وقبض لم يكن للبايع حق الاسترداد وهذا لان بقا يده
عليه بالتسليم اذن بالقبض دلالة من جهة الفعل ونهيه قول والقول لا يرفع الفعل كما اذا راد
الرهن فان ضمانه لا يرتفع لان الضمان وجب بالفعل فلا يرتفع الا بالرد والى هذا اشار في الكتاب
حيث قال لان النهي لا يخرج الجارية كما لا يخرجها اخذ البايع اياها ولم يذكر الخلاف ويجوز ان يكون
هذا قول محمد ايضا خاصة ويجوز ان يكون قول الكل ويكون الخلاف في الامر والمامور في قول محمد
وفي قول ابي يوسف في الامر والمامور على ما وصفت لك وهذا لان يده هنا يد ملكه بعد ما باعه فكان
خالصا له فجاز ان لا يكون البايع تسليم من المطالبة بخلاف يد الوكيل وهذا لان سبب التسليط على
القبض قايم وهو البيع منه وكون المبيع في يده كما لو اودعه او اعاره بعد البيع او احله رجل وكلا رجلا
ببيع عبده ولم يسلمه اليه ولم يامره بقبضه ولم ينهه عنه فباعه الوكيل فلم يقبض الثمن واخذ
العبد من منزل الامر ليدفعه الى المشتري فمات في يده قبل التسليم انتقض البيع ولا ضمان على
البايع اما انتقاض البيع فلهلاك المبيع قبل التسليم واما لا ضمان عليه علل محمد رحمه الله
فقال لانه له ان يقبض العبد ليدفعه الى المشتري وانما كان له حق القبض لوجهين احدهما انه
لما باعه صار التسليم مستحقا عليه بحكم العقد ولزمه احضاره للتسليم الى المشتري عند احضار
المشتري الثمن الا ترى انه لو احضر المشتري الثمن وهو لم يحضر العبد يجبر ويحبس في
ذلك فاذا احبس كان له ان يجبر الامر ويحبسه القاضي على ذلك لانه هو الذي اوقعه في هذه الجهة
كما لو طالب رب الدين الكفيل له ان يطالب الاصيل ولو حبس كان له ان يحبس الاصيل
ولا يمكنه احضاره اذا لم يكن العبد في يده فكان له ان يقبض العبد من منزل الامر ليمكنه الاحضار
للتسليم الى المشتري حال احضاره الثمن ليخلص عن عهدة ما ادخله الامر فيه واذا كان له حق
القبض لا يوصف فعله بالتعدي فلا يقع فعله سببا للضمان وهذا لان عقده بمنزلة عقد بين لانه
يوجب بغير عليه المشتري وحاله على الامر واذا قبضه بعد البيع فقد استوفى ما وجب له
على الامر فلا يضمن والثاني ان الموكل امره بالبيع مطلقا وهو البيع التام وتمامه بالقبض والتسليم
فكان مامورا بالقبض دلالة بخلاف ما اذا نهاه عن التسليم عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعتبر
الدلالة مع التصريح بالنهي ولو لم يمت في يده حتى سلمه الى المشتري قبل ان يقبض الثمن او لم يسلمه
اليه حتى حضر الامر واراد اخذه من يده او من يد المشتري ليحبسه لاستيفا الثمن كان له ذلك
لانه كما ثبت للبايع حق قبض العبد من بيت الامر ليتخلص عن عهدة ما ادخله الامر فيه فللامر
حق

حق الحبس ليكون عنده حتى يحضر المشتري الثمن فوجب مراعاة الحقين فراعينا حق الامر حيث اطلقنا
له الاخذ والاسترداد والاعادة الى يده متى اخذ العبد من منزله بغير اذنه وحق الوكيل في القبض ايضا
حتى لا يجعل العبد مضمونا عليه متى قبضه بغير اذنه واذا امكن مراعاة الحقين من هذا الوجه لا يشتغل
بالترجيح لانه انما يشتغل بالترجيح حال تعذر العمل بهما اما عند امكان العمل بهما فلا وهذا لانه ايتمنه
في العقد ولم يامنه على العبد الا انا اعتبرناه دلالة الايتمان اذ لم يوجد ما يخالفه وهنا وجد وهو ارادة
الاخذ والاسترداد واذا ثبت ان للامر ان ياخذه حتى يحضر المال فاذا احضره امر الامر ان
يدفعه الى البايع ليدفعه الى المشتري وياخذ الثمن منه لان البايع وهو الوكيل هو العاقد وحقوق
العقد ترجع الى العاقد ولو لم يسترد حتى مات في يد المشتري لم يكن على البايع ولا على المشتري ضمان
اما على البايع فلما قلنا ان قبضه بحق ولاية لو هلك في يده لا ضمان عليه مع انه يهلك على ملك الامر
ولا يصل اليه بدله فلان لا يضمن هنا لانه هلك على المشتري ويصل اليه بدله كان اولى ولانه فات عليه
مجرد الحق لا الملك وانه لا يوجب ضمان العين واما على المشتري اما ضمان القيمة فلان العقد مضمون
على المشتري بالثمن فلا يجوز ان يكون مضمونا عليه بالقيمة واما ضمان الثمن فلان ضمان الثمن انما يجب
بالعقد ولم يجر بين المشتري والامر عقد فلا يجب له الضمان على المشتري لكن البايع ياخذ
الثمن من المشتري ويدفعه الى الامر لان الوكيل هو العاقد وقد تاكد الثمن على المشتري بالقبض فان نوى
الثمن على المشتري لا ضمان على البايع اما على قول محمد رحمه الله فلا يشكل لانه لو صرح بالنهي
عن التسليم فسلم لا يضمن فهنا اولى الا ان هناك كان لا يرد على الامر لانه سلم العبد اليه وايتمنه
عليه وهنا لم يامنه عليه على ما يذكر قول ابي يوسف ويحتمل ان يكون قوله كما سبق لانه لا يملك
الابرا فلا يملك ابطال حق الحبس والاصح انه على الاتفاق لان عنده انما يضمن الوكيل اذا نهاه الامر
عن القبض والدفع الى المشتري ولم يوجد النهي هنا ولو امره ببيعه ونهاه عن قبضه فقبضه
فمات في يده قبل ان يبيعه فهو ضامن لقيمته لان قبضه بغير حق لانه لم يامره بقبضه بل نهاه
عن القبض ومن قبض مال غيره بغير اذنه يصير غاصبا ضامنا وان لم ينهه عن القبض فهو
اولى وهذا انما يكون القبض حقا له بعد البيع وامر الله بالقبض دلالة ليتمكن من الخروج عن
عهدة العقد ولم يقع بعد في العهدة فبقي قبضا بغير حق ولو لم يمت حتى باعه فبيعه جايز لانه باع
باذنه وكونه غاصبا لا ينافي بقاه وكيلا الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
والوكيل بالبيع اذا خالف من حيث الفعل يضمن مع بقا الوكالة وهذا لان الخلاف من حيث الفعل
لا يرفع العقد كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد في الوفاق يعود امينا واذا نفذ البيع فان سلم
العبد الى المشتري وقبض الثمن يكون الثمن امانة في يده لانه وكيل في الثمن وقد برئ عن ضمان القيمة
بالتسليم الى المشتري كما اذا وكل المالك الغاصب ببيع المغصوب فباع وسلم الى المشتري
يبرا عن الضمان وان سلم قبل قبض الثمن كان للمالك ان يسترده ما دام قايما لانه لو لم ينهه
عن القبض كان له ولاية الاسترداد فاذا نهاه كان اولى ويبرى الوكيل من الضمان الاول
لانه عاد الى يده فان اخذ مرة اخرى بغير اذنه فهلك في يده قبل ان ينقد الثمن فانه لا يضمن وينتقض

البيع لانه قبضه في المرة الثانية ولم حق القبض لما ذكرنا ويبطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض
ولو مات في يد المشتري قبل الاسترداد مات من مال المشتري لانه ملكه ويبرى الوكيل عن ضمان
القبض بدفعه الى المشتري الا ان الثمن اذا توى لا يضمن الوكيل عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف
يضمن هذا كله اذا لم يهلك بعد العقد حتى اذا اسلمه الى المشتري اما اذا هلك في يد الوكيل
بعد العقد قبل التسليم الى المشتري انتقض البيع ويضمن البايع القيمة اما ضمان القيمة
على البايع لانه قبض وليس له حق القبض لما ذكرنا انه انما ثبت له حق القبض ليتخلص عن
عهدة ما اخذه الامر فيه او ليدفع الى المشتري ليتم البيع وتمام البيع انما يكون بعد البيع
فاذا قبض قبله صار غاصبا واما انتقاض البيع اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال
ومن جملتهم الكرخي تاويل ما قال محمد رحمه الله ينتقض البيع ان المشتري يتخير بين الامضا
والنقض فان المسمى فات الى خلف وهي القيمة فان البايع ضمن القيمة ومتى فات المبيع الى خلف لا
ينتقض البيع ولكن يتخير المشتري كما لو غصب انسان المبيع من يد البايع وهلك في يده وكما لو
قتل المبيع قبل القبض وهذا لان الوكيل لا يبرا عن ضمان الغصب بمجرد البيع فاذا هلك في
يده بالقيمة فلا يبطل العقد كالوكيل بالبيع اذا قتل المبيع قبل التسليم لا ينتقض البيع ويخير المشتري
لتعسر شرط العقد عليه كما لو قتله اجنبي كذلك هنا ومنهم من قال لا بل ينتقض العقد كما
قال في الكتاب لانه تعذر ابقا هذا العقد على القيمة لانه لو بقي لا يخلو اما ان بقي على الامر او على
المامور لا وجه الى الاول لان المامور متى ضمن القيمة ملكه من حين القبض والبيع منه كان
بعد ذلك وظهر انه باع ملك نفسه لا ملك الامر فلا يمكن تنفيذ البيع على الامر ولا وجه الى الثاني
لانه لما باع العبد على تقدير انه ملك الامر فاذا ظهر انه ملكه لم يوجد منه الرضى بالبيع فتعذر ابقا
البيع على كل واحد منهما فانتقض بخلاف ما لو غصبه اجنبي بعد البيع لان ثمة انما يجب القيمة
على الغاصب من وقت الغصب والبيع من الوكيل كان قبل ذلك فامكن ابقاوه على الامر وكذا
في القتل وهذا لما ذكرنا في البيوع ان القيمة متى وجبت بسبب قبل البيع لا ينفذ البيع
لانه بيع القيمة وانه تمليك الدين من غير من عليه الدين او صرف بالتسمية وانه لا يجوز اما
اذا وجبت القيمة بعد البيع يكون ابقا العقد على القيمة فيجوز الا ترى ان ابتدا البيع بالحصة
لا يجوز وابقاوه بالحصة يجوز وبيع الخالابق والمغصوب اذا كان الغاصب جاحدا ولا بينة له
لا يجوز ولا يبطل بالاباق والغصب الطارى وهذا لان الوكيل هو البايع والبايع اذا قبل المبيع
ينتقض البيع وقيل الصحيح هو الاول لان القيمة ما لزمته بالبيع بدليل بقائها بعد
انتقاض البيع فكان كالاجنبي بخلاف ما اذا كان البايع هو المالك لانه اذا لزمته القيمة
انما لزمته بالبيع ولا يجوز البيع على القيمة ولانه يودي الى ان يكون الشي الواحد مضمونا بالقيمة
والثمن وانه لا يجوز والخلاف ما اذا استرده الامر من يد الوكيل بعد البيع ثم قبضه الوكيل
من منزله بغير اذنه ومات في يده قبل التسليم الى المشتري حيث ينتقض البيع ولا ضمان على
البايع لان المسمى فات لا الى خلف قبل القبض لانه لا ضمان على الوكيل لما ذكرنا ان لا حق القبض

بعد

بعد البيع وقد برى من ضمان القبض الاول بالاسترداد ولو امره ان يبيع عبده ودفعه اليه
ونهاه ان يقبض الثمن الا ببينة او بمحضر من فلان فباعه وقبض الثمن بغير بينة او لا بمحضر
من فلان فبيعه وقبضه جايز ونهيه باطل حتى لو قبض الثمن وهلك في يده كان الهلاك على الموكل
لما ذكرنا ان قبض الثمن حق الوكيل وهو فيه بمنزلة الاصيل لا بمنزلة الوكيل ولهذا كان له
ان يقبض الثمن بعد نهيه عنه وبعد موت الموكل ولا ينعزل بجنون الموكل جنونا مطبقا
فالنهي مطلقا كان او مقيدا لاقى حق الوكيل فيلغوا وهذا على اصل محمد رحمه الله لا يشكل لانه لو نهاه
اصلا لا يصح فكذا اذا قيل بقيد وعند ابي يوسف انما يعمل نهيه اذا كان مقيدا فكذا التقييد
وهذا التقييد غير مفيد لان فايدة هذا الشرط وهو التوثق في جانب الثمن يرجع على المشتري
لا الى البايع ومتى لم يكن مفيدا لا يعتبر بخلاف النهي عن التسليم قبل قبض الثمن لانه يوجب
تاكيد حق البايع فيعتبر ولو نهى عن البيع الا بحضرة شاهدين او بحضرة فلان فباعه
من غير محضر فلان او من غير محضر شاهدين لم يجز البيع لان النهي لاقى حق الناهي وهو
نفس البيع لانه في حق البيع وكيل وليس بمنزلة المالك من كل وجه ولهذا صح نهيه
عن البيع ولو مات الموكل او جن جنونا مطبقا بطل الوكالة وهذا لان نهيه فيه عامل فكذا التقييد
وهو مفيد لان فايدة هذا الشرط راجع الى الامر وهو كون البيع موافقا لكتاب الله تعالى
وهو قوله عز وجل واشهدوا اذا تبايعتم ولقول داود بن علي فانه قال لا يجوز البيع
الا بحضرة شاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان البيع خالص
حق الامر فلا يصح تصرف الغير فيه الا بامره وانه لم يامره الا بوصف خاص فلا يكون
وكيلا فيما وراء ذلك وقبض الثمن من حق الوكيل فلا يجوز تصرفه فيه الا ترى انه لو وكله
ان يبيعه برهن بثقة بنفسه فباعه بغير رهن لا يجوز لان حرف البا للالصاق والصاق البيع
بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما امره ببيع مقيد بالشرط فاذا لم يات بذلك الشرط كان باطلا
وكذلك لو امره بان يبيعه من فلان بكفيل بثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لانه امره ببيع مقيد
والذي اتى به مطلق والمطلق غير المقيد وفي شرط الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل
وهو التوثق بحقه فليس للموكل ان يفوت عليه هذه المنفعة وهذا لان الرهن والكفالة من
اوصاف الثمن لانه يصير مستوفيا الثمن بالرهن ويكون له حق الاستيفا من الكفيل فصار
كانه امره بالبيع بثمن فباع بغير ذلك الثمن او امره بالبيع بالجياد فباع بالزيوف
الا ترى ان التوكيل بالبيع معتبر بايجاب البايع ومن اوجب لغيره بيعا بشرط رهن
او كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله ويستوي فيما ذكرنا اذا قال
لا تبع الا بشهود او بمحضر من فلان او امره بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع الا بشهود لانه يملك النهي
فيملك التقييد بخلاف ما لو قال بع بشهود او قال بع واشهد او قال بعه وبعه بالنقد حيث
كان له ان يبيع بالنسية وكذا لو قال بعه وبعه من فلان له ان يبيعه من غيره ولو قال لا تبع
حتى تشهد او بع على ان تشهد فهو بمنزلة قوله لا تبع الا بشهود وقد ذكرنا اما قوله

بع بشهود قال بعضهم لا يجوز البيع الا بشهود لان البا للالصاق فهو كقوله بع بالرهن وقال
بعضهم يملك البيع بغير شهود وهو الاظهر لان الشهود يعتد في حال وهو الجحود ولا يفيد
في حال وهو عند الاقرار فلم يلزم اشتراطه في حال دون حال اما الرهن والكفالة معتبر في الحالين
فلزم اشتراطهما مطلقا ولان الاشهاد ربما يكون حجة له يكون حجة عليه فيضره كما ينفعه
فلا يكون معتد الاحاله بخلاف الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة من اوصاف المبيع والثمن كما
ذكرنا والاشهاد ليس من اوصافهما واما قوله بعه واشهد فلانه امره بالبيع مطلقا او امره
بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من ان يكون مطلقا فترك
احدهما لا يوجب ابطال الاخر الا ترى ان الله تعالى امر بالاشهاد على البيع بقوله عز
وجل واشهدوا اذا تبايعتم ثم لو باع بغير اشهاد جاز بخلاف قوله لا تبع الا بشهود لانه حجر
عليه جميع انواع البياعات واستثنى بيعا بصفة وهو البيع بالشهادة فما وراءه يبقى منفيا
وكذا قوله بعه وبعه بالنقد او من فلان لانه امره بالبيع مطلقا فانتصب وكيلا مطلقا
فقوله بعه بالنقد او من فلان مشورة فلا يتعلق به حكم ولا يتغير به موجب كلامه لان العطف
يقتضي بتغير المعطوف عليه لا تغيره هذا كما قال في المضاربة اذا دفع الى رجل مالا مضاربة
وقال له خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبع فله ان يشتري به غير البر ويكون هذا
مشورة بخلاف ما لو امره بقبض دينه وامره ان لا يقبضه الا جميعا فقبضه كله الا درهما
لم يجز قبضه عن الامر لانه قيد الامر بوصف مرغوب فيه فان التجار يرغبون في قبض الحق
جملة واحدة ويمتنعون من القبض متفرقا فاذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو
الماموربه ولا يستفيد الغريم البراءة به حتى كان للطالب ان يرجع عليه بجميع حقه ولو كان
الذي ولي البيع رب العبد ثم امر غيره بان يقبض الثمن وامره ان لا يقبضه الا ببينة فقبضه
بغير بينة لم يصح قبضه حتى لو هلك او ضاع في يده كان الثمن على حاله على المشتري لان القبض
هنا خالص حق الامر فيعمل تقييده بمنزلة الامر بالبيع ولهذا لو مات الموكل او جن
جنونا مطبقا ينعزل ولا في النهي حق الامر فصح بخلاف قبض المامور بالبيع لانه خالص حقه
او مشتمل على حقه ولهذا لو قال وكلتك بالبيع بشرط ان لا تقبض الثمن كان له
قبضه والنهي باطل لما ذكرنا ان النهي صادف حقه وفي المبسوط اذا دفع الرجل الى رجل متاعا
فقال له بعه وارتهن بالثمن رهنا ففعل فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله سوا
كان الرهن مثل الثمن او اقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجري
على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا ان يرتهن رهنا هو مثل الثمن
او اقل بما يتغابن الناس فيه بناء على اصلهما ان التقييد يحصل بدلالة العرف ولو باعه
ولم يرتهن لم يجز البيع لان الامر قيد التوكل بما فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن
ليكون حقه مضمونا وليرتفع عنه ضرر التوى عند موت المشتري مفلسا واذا باعه ولم يرتهن
لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلثة ايام

فان

فان قيل قوله وارتهن امر مبتدا معطوف على الاول فلا يتقيد به الامر الاول كما
لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال اي بع في حال ما ترتهن بالثمن
مع انا نقول قوله بع وارتهن تقتضي الامر بما يستند به وذلك برهن مشروط في البيع ليصير
ذلك حقا فكانه قال بشرط ان ترتهن بالثمن وهنا وهو نظير ما قلنا في قوله واشترط الخيار
بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان ذكر فلا يتقيد به الامر بالبيع وهذا لما ذكرنا نا
ان في الاشهاد امره لشيئين وليس الاشهاد من البيع في شيء لانه يتم بدونه فتركه لا يبطل امتثاله
بامره بخلاف الارتهان لان فيه استيفا الثمن والبيع لا يتم الا باستيفا الثمن وقد شرط عليه هذا الشرط
فاذا خالفه لم يجز ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا اقل منه مما يتغابن الناس فيه جاز
وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الامر بالارتهان بان يكون ثقة وهو عبارة
عما يكون في ماليته وفا بالدين يستعيد به وليس من الفقه ان يرتهن رهنا لا يساوي الدين فصار
مخالفا الا ان قدر ما يتغابن فيه لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا ولم يذكر انه لو باعه في هذا الفصل باقل
من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز لانه لما امره
برهن ثقة فقد احتاط لنفسه فصار كانه امره ان يبيعه بمثل قيمته فاذا خالف لا يجوز وان ارتهن
رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه وهو ضامن والبيع جائز واما ضمان البيع
فلموافقة الامر واما جواز الرد لنفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفا الثمن وحق
القبض له ولهذا صح ابراؤه فيصح رد الرهن ايضا لكنه يصير ضامنا لان حق الاستيفا من
مالية الرهن يثبت للامر وقد ابطله برد الرهن ولم يذكر خلاف ابي يوسف رحمه الله وقيل على قوله
لا يصح رده بناء على الابراء وقيل يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شي من الثمن وهو من صنيع التجار
فيملكه وهذا لان الثمن ملك الموكل فاذا وهب الثمن فقد ابطل حق الموكل فلا يصح اما امساك
الرهن حق الوكيل وليس للموكل فيه حق ولا ملك فيصح ذلك منه الا انه يضمن لانه ابطل عليه الوثيقة
لانه يصير مستوفيا الدين بهذه الوثيقة فكذلك يضمن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا
بين هذه المسئلة وبينما اذا قبض الثمن ثم وهبه من المشتري فانه لا يجوز وهنا يجوز رد الرهن
بعد القبض والفرق ان ثمة ملك الموكل المال بقبض الوكيل وصار كانه هو الذي قبضه بنفسه
والتحق بساير املاكه وهبة الموكل مال الوكيل لا يجوز اما هنا الموكل لم يملك الرهن وانما قبضه
الوكيل وبيعه لاستيفا الثمن وذلك حق الوكيل فيملك ابطاله وان وضعه على يد عدل جاز
على ما في الاصل وقال وضعه على يديه وعلى يد عدل سوا في حق الموكل وهو اختصاصه بهذا
الرهن عند تعذر استيفا دينه من محل اخر ولم يقيد الامر الامر بيد الوكيل فلا يتقيد به وهذا
اذا قبض العدل الرهن من المشتري اما اذا قبضه ثم وضعه على يد عدل فانه يضمن لانه امانة
في يده فليس له ان يسلم الى غير صاحبها وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري لم يرض بقبضه
انما رضي بقبض العدل او قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب في القرض
برهن واذا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او من وكيله

او من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد
وهو مشترك لذلك العبد بثمن اشتراه فيحصل مقصوده فيفيد تصرفه اذ لا فايدة في الشرى
من فلان بعينه فلا تستفيد به بخلاف ما امر رجلا ان يبيع عبد الرحمن فلان بعينه فباعه من غيره
وليس وكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وهذا التقييد مفيد لان له فيه
غرض صحيح اما لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضا الدين فانما رضي بثبوت الدين
في ذمته لا في ذمة غيره او لانه اراد ان يوثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يحبس البدل او
لانه يتمكن من الاسترداد منه بالاقالة او الشرى المبتدا اذا اراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه
من غيره ولم يبين في الكتاب انه اذا باعه من وكيل فلان هل يجوز او على قضية الطريق الاول
لا يجوز لان مطالبة الثمن يكون على الوكيل دون الموكل وعلى قضية الطريقة الثانية يجوز لان
الملك في العبد لمشتري الوكيل يحصل للموكل وهذا هو الاصح ولو باعه من فلان ومن اخر جاز
في النصف الذي باعه من فلان ولم يجز في النصف الذي لاخر عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما
لانه في النصف الذي باعه من اخر يخالف الا ترى انه لو باع من الاخر لم يجز بيعه الا ان عند
ابي حنيفة رحمه الله الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فينفذ البيع فيما وافق وعندهما
لا يملك فلا ينفذ فيما خالف المخالفة وفيما وافق لانه لا يملك التسليم واذا دفع اليه جراب
هروي يبيعه وهو بالكوفة فباع في اسواق الكوفة فهو جائز لان المصر مع تباعد اطرافه جعل كبقعة واحدة
الا ترى انه لو شرط التسليم في المصر في باب السلم يجوز وليسلمه في اي مكان شاء ولو خرج
الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الامر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع
مطلقا فلا تتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه ولان الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الوكالة لما ذكرنا
اكثر ما فيه ان مقصوده البيع بالكوفة لكن التقييد بالمقصود لا يجوز خصوصا عند
ابي حنيفة رحمه الله لكنه استحسن فقال لو لم يتقيد الكفالة بالكوفة لكانت مونة النقل
الى موضع اخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فيرجع عليه بما يلحقه من المونة فربما
تبلغ المونة اكثر قيمة المتاع او تزيد عليه فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل
صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد في المصر كان هو في الاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون
ضامنا ولم يذكر في الكتاب اذا لم يخرج المتاع عن نفسه ولكن باع بالبصرة وبعض مشايخنا
رحمهم الله يقولون يجوز بيعه لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مونة
النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد يثبت بالدلالة بما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة
تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة فباع في اسواق الكوفة باعه جاز لما ذكرنا
ولان المقصود من التقييد سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فانما باع بسعر الكوفة
وان حمله الى مصر اخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا له قياسا واستحسانا التقييد
الا بالامر بالكوفة نصا

باب الوكيل يامر الرجل ان يشتري له شيا فيجده عيبا فيامر الامر بالرد فيرضى به

اصل الباب ما ذكرنا ان البيع

من

من الوكيل في حق حقوقه كالمنفرد وكذا الشرى كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الوكيل فكل
تصرف وجد فيه من الوكيل ولا ضرر فيه ينفذ في حقه ويتعدى الى الامر وكل تصرف فيه ضرر
ينفذ في حقه ولا يتعدى الى الامر او نقول الحق متحد فيما لا ضرر فيه متعدد حكما في تصرف فيه
ضرر صيانة لحق الامر بقدر الممكن وحرف اخر ان يد الوكيل يد الموكل وقبضه ينوب عن
قبض الموكل ما لم يحدث منعا كالمودع وهذا عندنا بنا على ان للوكيل حق حبس المبيع لاستيفا الثمن
من الموكل سوا نقد الوكيل الثمن للبايع او لم ينقد وعند زفر رحمه الله ليس له حق المنع ولو هلك
في يده قبل ان يحبسه يهلك على الموكل وللوكيل ان يرجع عليه بما ادى من الثمن لانه في اصل القبض
عامل له ليتم ملكه في المبيع فيكون هلاكه في يده كهلاكه في يد الموكل وان لم يهلك واراد ان يحبسه
فله ذلك عندنا خلافا له وهو يقول الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بدليل انه لو هلك في يد الوكيل
كهلاكه في يد الموكل فكانه قبضه حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وهذا لمعنيين احدهما ان المقبوض امانة
في يد الوكيل والثمن دين له على الموكل وليس للامين ان يحبس الامانة لدين له على صاحبها والثاني
ان الوكيل لما قبضه مع علمه ان الموكل يصير قابضا بقبضه فقد رضي بقبض الموكل فكان بمنزلة
ما لو سلمه اليه ثم اراد ان يسترده منه او بمنزلة البايع سلم السلعة الى المشتري ثم اراد ان
يسترده للحبس بالثمن ولنا ان الموكل ملك الشرى انعقد باشره الوكيل ببدل استوجبه
الوكيل عليه حالا فكان له ان يحبس العين كالبايع مع المشتري وهذا لان الوكيل مع الموكل بمنزلة
البايع مع المشتري اما لان الوكيل يتلقى الملك عنه من الوكيل بعوض او ينعقد الوكيل بعوض ولهذا
لو اختلف الوكيل مع الموكل في الثمن تحالفا ولو وجد الموكل به عيبا رده على الوكيل قوله بان الوكيل
صار قابضا بقبض الوكيل ففيه طريقان احدهما ان قبض الوكيل متردد يجوز ان يكون لتتميم ملك الموكل
ويجوز ان يكون لاحيا حق نفسه وانما يتميز احدهما عن الاخر بحبسه فكان الامر منه موقوفا في الابتدا
ان لم يحبسه عنه عرفنا انه كان عاملا للموكل وان حبسه عنه عرفنا انه كان عاملا لنفسه وان
الموكل لم يصر قابضا بقبضه والثاني ان هذا قبض لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوصل الى
الحق ما لم يقبض ولا يمكنه القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو
فلا يسقط به حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق
له الى التحرز عنه وهذا الخلاف نظير الخلاف في الخياط والصباغ في حبس الثوب لاستيفا الاجر
واذا حبسه فهلك في يده فعلى قول زفر هو غاصب فعليه ضمان مثله او قيمته وعند ابي يوسف
رحمه الله يهلك في يده هلاك الرهن مضمونا باقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
يهلك هلاك المبيع مضمونا بالثمن قل او كثر ابو يوسف رحمه الله يقول انما صار مضمونا عليه
بالحبس بحقه بعد ان لم يكن مضمونا فيكون في معنى المرهون بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد
حبسه البايع او لم يحبسه يوضحه انه يحبسه ليستوفي ما ادى عنه من الدين والحبس للاستيفا
حكم الرهن ولان بهلاكه لا ينفسخ اصل البيع بخلاف المبيع اذا هلك في يد البايع فسقوط الثمن
هناك لانفساخ البيع وهما يقولان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري لما بينا فكما ان المبيع اذا

هلك في يد البايع لسقط الثمن كذلك هنا ولا نقول العقد لا ينفسخ هنا بل ينفسخ فيما بين الوكيل والموكل
وان لم ينفسخ في حق البايع وهو كما لو وجد الموكل بالمشترى عيبا فرده ورضي الوكيل ينفسخ البيع بينه
وبين الموكل ويبقى بينه وبين البايع والدليل على هذا الحبس نظير الرهن ان هذا الحبس يثبت في النصف
الشايع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجز الشايع فيما يحتمل القسمة وانما يثبت ذلك
بحكم البيع فعرفنا انه كالمبيع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بان يشترى له
جارية بالف درهم ونقده الالف فاشترى وقبض ونقد الثمن فوجد بها عيبا ان له ان يدفعها الى الموكل وله
ان يردها بغير استطلاع راى الموكل وان سلمها الى الموكل ثم وجد بها عيبا لا يردها الا برضى الامر
او يرد عليه الامر فهو يردها على البايع وقد ذكرنا الفرق في الابواب المتقدمة وهذا لان في الحقيقة
الخصومة فيه من باب المطالبة بتسليم المبيع لانه لحبس عند البايع جزء من المبيع وذلك له
بالاجماع واذا امتنع التسليم يطالبه بتسليم ما هو مقابل به وهو حصته من الثمن وليس فيه
ضرر على الموكل لانه لا يسقط عليه شي قصدا اعني الملك واليد بل حصل ذلك ضرورة اما فيما هو مفوض
اليه واذا اسلم انتهت الوكالة لفراغه عما امر به وفيه ابطال يد الحال له قصدا وذلك
لا يجوز الا برضاه وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له ان يرد قبل التسليم ايضا
الا برضاه لانه وكله بالشرى وما وكله بالرد ويد الوكيل كيد الموكل بدليل انه لو هلك في يده يهلك
على الموكل وكما لا يملك الرد بعد الدفع بالعيب اليه الا برضاه فكذلك قبله واما ما ذكرنا
انه اصل في حق الحقوق وهذا اذا وجد البيع بعد القبض قبل التسليم الى الموكل فلو وجد به عيبا
قبل القبض فهو بالخيار ان شا رد وان شا قبض لما ذكرنا انه من حقوق العقد وسوا كان العيب
يسيرا او فاحشا كما لو اشترى بغير وكالة غير انه ان قبضه واخذه فان كان العيب يسيرا او بعض
بدا انه غير مستهلك كقطع احدى اليدين او فقي احدى العينين فهو لازم للامر وان كان فاحشا
يستهلك العبد كالعمى وقطع اليدين لزم الوكيل دون الموكل استحسانا الا ان يشا الامر قبل القياس
ان يلزم الموكل يسيرا كان او فاحشا وقيل القياس ان يلزم الوكيل فيهما وقيل هذا عندهما
اما عند ابي يوسف يلزم الوكيل في اليسير والفاحش كما في الابرا وذكر في السير الكبير ان على قول
ابي حنيفة رحمه الله العيب اليسير والفاحش فيه سوا وهو لازم للامر ان اشتراه بمثل قيمته
لان اخذه مع العلم بالعيب كشرايه مع العلم بالعيب ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان العيب
المستهلك لا يمنع الوكيل من الشرى للامر بمثل قيمته وعندهما يمنع بنا على ما ذكرنا انهما يعتبران
العرف وشرا العميا والمقعد والمقطوعة اليدين غير متعارف بخلاف العورا لانها معيبة
وشرى المعيب متعارف ولهذا لا يجوز التكفير بالعميا لانها مستهلكة حكما وابو حنيفة رحمه الله
بنى على اصله في اعتبار الاطلاق ما لم يوجد المقيد واسم الجارية مطلقا حقيقة في مقطوعة اليدين
والعميا ولا يثبت التقييد بالعرف لانه مشترك فقد يشترى المرء عميا لرجا عليها لا ابتغا مرضات الله
تعالى او قصدا الى ولايها او اولادها بخلاف الكفارة فانه ثمة قام دليل التقييد وهو ان الكفارة
جزا الفعل وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعميا ومقطوعة اليدين

حتى

حتى لو وكله ان يشترى له جارية للخدمة او عند المسلم الى خباز او الى عمل من الاعمال فاشترى
اعمى او مقطوع اليدين لم ينفذ على الامر لقيام دليل التقييد فاذا كان عنده يملك الشرى ابتدا
بمثل قيمته فكذلك يملك الرضى به والاخذ وعندهما لا يملك الشرى ابتدا فكذلك لا يملك الاخذ
والرضى به والاخذ وعندهما لا يملك الشرى ابتدا وان كانت المسئلة على قولهم كما اطلق في الكتاب
فوجهه ان الرضى بالعيب اليسير بمنزلة الغبن اليسير والغبن اليسير من الوكيل بالشرى
يلزم الامر بخلاف الغبن الفاحش فكذا الرضى بالعيب اليسير يكون ملزما للامر بخلاف الرضى
بالعيب الفاحش الا ان يشا الامر وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب المهور
ان العيب اليسير ما يدخل تحت التقويم والفاحش ما لا يدخل كالغبن اليسير مع الفاحش وهذا بخلاف
ما لو قتل العبد في يد البايع فان الوكيل بالخيار ان شا فسخ البيع وان شا اجاز كما لو اشتراه لنفسه
وهذا لان المبيع تحول من جنس الى جنس وتاثير ذلك في اثبات الخيار فوق تاثير العيب
فان اختاره كانت القيمة له دون الامر لان مقصود الامر تحصيل العبد ولا يحصل ذلك
بالقيمة ورضى الوكيل بها لا يلزم الامر الا ان يشا اخذ ذلك فيكون احق به من المشترى
لانها بدل ملكه والملك في العبد بالشرى وقع له فاذا رضي باخذه فهو احق به بخلاف العيب
اليسير وذكر في باب الوكالة في الصرف فلو وكله ان يشترى له فلوسا بدرهم فاشتراها
وقبضها فكسدت قبل ان يسلمها الى الامر فهي للامر لانه بقبض الوكيل صار قابضا لان الوكيل في
القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد بعد لا يوثر فيه ولو كسدت قبل ان
يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها وذكر قبل هذا ان العقد يفسد
بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقيل التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل
مراده من قوله هناك ان العقد يفسد انه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة اما اذا اختار الاخذ
فله ذلك كما ذكره هنا فقال الوكيل بالخيار فان اخذها فهي لازمة له دون الامر الا ان
يشا الامر من قبل انها ليست بفلوس راجحة هي ثمن وذلك مقصود الامر ورضى الوكيل
لا يكون ملزما في حق الامر وانما هو ملزم في حقه فلهذا لا يلزمه الا ان يشا الامر من قبل انها ليست
بفلوس قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وما ذكر ثمه اصح لان انعقاد هذا العقد لم يكن
باعتبار ماليته فانه بصفة الثمنية وقد انعدم فلو لم يرد الوكيل ولم يرض بالعيب ولم يسلمها
الى الامر حتى وجد الامر بها عيبا وامر الوكيل ردها فلم يرد ولكن رضي بعيبها وابرا البايع صح
ابراوه في حقه حتى تنقطع خصومته مع البايع بالرد بهذا العيب لا في الزام الموكل وكان الموكل
بالخيار ان شا اخذها ولا شي له غيرها وان شا اخذ الثمن من المشترى وكانت الجارية للمشترى
اما عند الرضى باخذ الجارية لا بغيره لان عند الرضى صار كان المبيع هو الذات لا بوصف السلامة
كما لو اشترى بنفسه وقد سلم له الذات وان شا الزم المشترى لما ذكرنا ان الوكيل بالشرى
في حق الحقوق بمنزلة المشترى لنفسه ثم كالبايع من الوكيل ومن اشترى جارية لنفسه وباعها
من غيره ثم اطلع على عيب بها وابرا بايعه صح ابراوه فيما بينه وبين بايعه ولم يصح فيما بينه وبين المشترى

الباقي الاترى انه لو امره بان يشتري له جارية بعينها ويشترط الخيار للامر فاشترى وشرط
الخيار ثبت الخيار للمشتري ايضا لما عرف فان اجاز الوكيل بقي الوكيل على خياره ويبطل اجازة الوكيل
حتى لو رد الموكل لزم فان قيل اذا كان شرى الوكيل بمنزلة العقدين ويصير كالمشتري
لنفسه ثم كالبايع من الموكل وجب ان لا يرد بالعيب كما لو باع من غيره قلنا هذا انتقال حكمي بطريق
الخلافة ومثله لا يمنع الرد بالعيب كالانتقال الى الوارث الاترى ان المكاتب اذا اشترى
من كاتب عليه ثم عجز ورد في الرق كان للمولى ان يرده بالعيب وان انتقل الملك اليه
والذي يلي الرد المكاتب لانه هو العاقد وهذه المسله حجة لابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله
على ابي يوسف في الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن ووجه ذلك ان الوكيل بالشرى
لما صح ابراؤه البايع عن العيب فالوكيل بالبيع وجب ان يصح ابراءه عن الثمن المشتري
واختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي يوسف رحمه الله منهم من قال الجواب
في ابرا الوكيل بالشرى البايع عن العيب على التفصيل ان ابرا البايع عن العيب قبل القبض صح
وان كان بعد القبض لا يصح لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض
له حصة من الثمن فكان الرد قبل القبض بالعيب كالرد بخيار الرؤية او الشرط
وهو يملك الزام العقد وان كان له خيار رؤية او شرط باسقاط الخيار وبعد القبض له
حصة فكان ابطال حق الموكل فلا يصح في حقه دل عليه ان المشتري لو وجد بالمبيع عيبا
قبل القبض فاراد ان يرده فصالحه البايع على ثوب حتى لا يرده صح الصلح ولا يجعل الثوب
بازاء العيب بل يجعل كالبايع دار المشتري ثوبا حتى انقسم الثمن عليهما باعتبار قيمتها حتى لو وجد
بها عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح قبل القبض يجعل الثوب بازاء العيب
حتى يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه العيب حتى لو وجد به عيبا رده بحصة العيب
من الثمن وهذا لما عرف ان العيب فوات صفة السلامة والاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
الا اذا صارت مقصودة وقبل القبض لم تصر مقصودة وبعد القبض تصير
مقصودة بالمنع لانه سبب الضمان كمنع الوديعة وولد المغصوب فاذا لم يكن للعيب
قبل القبض حصة من الثمن لم يكن الابرا ابرا عن الثمن وبعد القبض ابرا عن بعض الثمن
ومن مشايخنا رحمهم الله من قال يصح الابرا عن العيب في الحالين جميعا وفرقوا لابي
يوسف بين المسلتين والفرق ان الوكيل بالبيع والشرى ينزل منزلة المالك
في حق حقوق العقد اذا كان حقا لا يضر بالموكل كقبض الثمن وقبض المبيع والمطالبة
بالثمن والمطالبة بتسليم المبيع فاما اذا كان يضر بالموكل ينزل منزلة الوكيل بقبض الثمن
او بقبض المبيع والابرا عن العيب مما لا يضر بالموكل لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا
الا ما كان ثابتا قبله فان قبل الابرا كان له الخيار ان شا رضي به وان شا رده والزم الوكيل
فهذا ما نزل في حق هذا منزلة الوكيل بقبض الثمن ومتى صح ابرا الوكيل البايع عن العيب
يجبر الامر لان الوكيل ابطل حق نفسه وحق موكله فيعمل في حق موكله ولا يعمل في حق موكله

واذا

واذا لم يعلم بقي الموكل على خياره كما لو كان الوكيل ابرا البايع فرق بين الرد بخيار الرؤية والشرط
بعد القبض وبين الرد بالعيب والفرق من وجهين احدهما ما ذكرنا والثاني ان خيار الرؤية
يمنع تمام القبض الاترى انه لا يملك التفريق بعد القبض وخيار الشرط يمنع الرضى بالحكم ويمنع
تمام الصفقة ايضا حتى لا يملك رد البعض فكان الرد بالقبض هنا كالرد قبل القبض في العيب
وهذا لان خيار الشرط انما يثبت بالشرط في العقد فكان حق الوكيل اصلا وحق الموكل تبعا فيبطل
ببطلانه اما خيار العيب انما يثبت رفقا بصاحب الحق وما شرعت الوكالة الا رفقا بالموكل فصار
حقه اصلا وحق الوكيل تبعا وان لم يرد المشتري الجارية على البايع ولا الزم الامر المشتري حتى ماتت
في يد المشتري ان لم يرض المشتري بالعيب يهلك من مال الموكل ولا شي على الوكيل ان لم يرض بالعيب
وان رضي يرجع الامر على المشتري بحصة العيب لما ذكرنا ان الوكيل بالشرى مع الوكيل في حقوق
العقد ينزل منزلة البايع مع المشتري كانه اشترى لنفسه وباع من موكله وقبض موكله لان قبض
الوكيل كقبض الموكل ما لم يحدث منعا ولو قبض الموكل ثم اطلع على عيب عند البايع فلم يرد حتى مات
في يده مات من ماله ويرجع على بايعه بنقصان العيب من الثمن لان الموكل لم يجري بايعه انما
ابرا الموكل بايعه الا ان الوكيل بالرضى بالعيب ابطل حق الموكل في قدر النقصان لعجزه عن الرد على
البايع برضاه بخلاف ما اذا لم يرض بالعيب ولو لم تمت ولكن اعورت في يد الوكيل وباقي المسله
بحالها كان الجواب كذلك لانه عجز عن رد ما اشترى كما قبض فيرجع بالنقصان الا ان الوكيل
يغرم نقصان العيب الاول لانه كان يرجع به على البايع او يرده مع العيب الحادث انه رضي البايع
فالوكيل ابطل ذلك برضاه فيغرم ولو لم يعور واختار الامر الزامها على المشتري فالزمها
اياه واسترد الثمن ثم وجد المشتري بها عيبا اخر لم يرجع بذلك العيب الا على الامر اما لا
يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى مع موكله في حق حقوق العقد بمنزلة البايع مع المشتري
ومن اشترى شيا وباع من غيره وقبض المشتري ثم باع من غيره وجد به عيبا فرده على بايعه
لم يكن له ذلك لما علم من قيام الواسطة فكذلك هنا ولا يرجع بالعيب الاول ايضا
لوقوع البراة عنه واما لا يرجع على الامر لان الوكيل بالشرى في حقوق العقد بمنزلة
المالك كانه اشترى لنفسه وقبضه ثم باع من موكله وقبضه الموكل ومن اشترى جارية
لنفسه وقبضها ثم باعها من غيره وقبض المشتري الثاني ثم وجد الثاني بها عيبا فردها
على المشتري الاول بغير قضا فاطلع المشتري الاول على عيب بها كان قبل البيع فاراد
ان يردها على المشتري الثاني لا يكون له ذلك لانه لو رد على المشتري الثاني كان للمشتري الثاني
ان يرد عليه لانه استفاد الملك من جهته فلا يفيد الرد فلم يرد لا على البايع ولا على البايع ولا على
الامر وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا ثم باعه من بايعه ثم وجد المشتري به عيبا قديما لا يرد
لانه لو رد لرد عليه فلا يفيد الاترى انه لو اشترى عبدا وقبضه ووهب البايع الثمن من المشتري
ثم وجد به عيبا فانه لا يرد ولو استحق يرجع بالثمن لان بالعيب لا ينتقض البيع فلا بد من الرد
والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا فايدة في الرد فلا يرد وهنا انتقض البيع بالاستحقاق والفرق

الا الرجوع بالثمن. ولهذا لو احد ايضا يرجع كل واحد منهما على بايعه بالثمن وفي المنتقى رجل اشترى جارية
وتقابضا ثم باعها من البايع فوجد بها عيبا قديما قال ابو يوسف رحمه الله له ان يرد على
المشتري الاول اذا كان لم يعلم به وهو قول ابي حنيفه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
له ان يرد على المشتري الاول اذا كان لم يعلم به رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه
واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابيه ثم لابيه على بايعه لم يكن له
ذلك لكن ياتي القاضي حتى يجعل لابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب على بايعه وكذا لو باع الاب
من ابنه الصغير عبدا وقبضه له ثم وجد به عيبا واراد ان يرده لابنه على نفسه وفي الزيادات
في باب ما تقدم على الرد اذا اشترى الحر امته عبدا او باعه من وارثه في صحته ثم مات فوجد المشتري
ثم وجد به عيبا كان له ان يرد لان الوارث يستوجب الدين على مورثه الا ترى ان من حفر بيرا
في قارعة الطريق ومات ثم وقعت فيها دابة الوارث فهلكت كان للوارث ان يرجع في تركة مورثه
بقيمة الدابة فان شا اخذ التركة بالدين وان شا اخذ بالميراث كذلك هنا الا انه عجز عن
الخصومة مع نفسه لما فيه من تضاد الاحكام فينصب القاضي عن الميت خصما فيرد الوارث
عليه فاذا عاد العبد الى ملك الميت بالرد ان شا رد الوصي على بايع المورث وان شا رده الوارث
وان كان لم ينقد الثمن محمد رحمه الله لم يفصل في الجواب ويحتمل ان لا يكون له حق الرد هنا
لان المورث لما مات ملك الوارث ما في ذمته فسقط الثمن فلا يستفيد بهذا الرد شيا ويحتمل
ان يكون الجواب على الاطلاق وله ان يرد لمكان الغاية فانه ما لم ينفسخ البيع الذي جرى
من المورث والوارث لا يمكن الرد على بايع الوارث فيرد حتى ينفسخ هذا البيع ويعود العبد
الى ملك الميت ثم يرد على بايع الميت لا يرتفع البيع الثاني الا ان الوارث يسال القاضي
حتى ينصب خصما عن الميت يرد عليه كما في الفصل الاول ولو اشترى عبدا فباعه من مورثه
ثم مات المورث فورثه البايع ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد على احد اما على بايعه فلان الملك
المستفاد من البايع قد زال منه الى المورث ولا يرده عن نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت
خصما لانه لو نصب خصما عن الميت فان ذلك الخصم يرد على الوارث ليوجب دينا للميت على الوارث
والميت لا يستوجب دينا على وارثه اذا لم يكن له وارث اخر سواه بخلاف ما تقدم
الا ترى ان من حفر بيرا ثم وقعت فيها دابة من تركة ابنه وهلكت وليس للميت وارث
اخر لا يجب عليه الضمان واذا امتنع الرد على بايع الميت لا يرد على البايع الاول ولا يرجع
بالنقصان لقيام البيع الثاني نظيره المكاتب اذا اشترى عبدا وباعه من مولاه
ونقد المولى ثمنه او لم ينقد وقبض العبد او لم يقبض حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا
ليس له ان يرد على احد اما على بايعه فلان الملك المستفاد من البايع قد زال منه الى المورث
ولا يرده عن نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت خصما لانه لو نصب خصما عن الميت
فان ذلك الخصم يرد على الوارث ليوجب دينا للميت على الوارث لم يرد لانه لا يستفيد
بالرد شيا لانه ان كان نقد الثمن لم يستفد به ثمنا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا

وان كان لم ينقد فكما عجز برئ المولى عن الثمن لانه ملك اكسابه واذا ملك المولى ما في ذمته سقط واذا لم
يستفد بالرد شيا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ولا يرد على بايع المكاتب ولا يرجع بالنقصان
ايضا لانه استفاد ملكا جديدا بعقد جديد بعقد حقيقي جرى بينه وبين مكاتبه ولا يرد المكاتب
ولا يرجع ايضا لانه باع ما اشترى منه ثم في مسلة الكتاب ان كان العيب الاخر الذي وجد بها
الوكيل عيبا حدث في يد الوكيل بعدما ابرا البايع من البيع الاول وقبل ان يبريه الا ان ذلك
قبل ان يلزمها الامر اياه رد الوكيل الجارية على الامر وياخذ منه الثمن ويرجع عليه بحصة
العيب الذي ابرا البايع عنه لان قبض الوكيل ويده للموكل فصار كان العيب حدث في يد الموكل
وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وقبضه ثم حدث به عيب ثم باعه من البايع ثم علم البايع بالعيب
كان له ان يرده على بايعه لا الاقالة وكذا في مسلتنا لما ذكرنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل
فيصير كانه اشترى عبدا ثم باعه من موكله وقبض الموكل ثم حدث به عيب ثم وجد الموكل بها عيبا
كان عند الوكيل فردها عليه ثم علم الوكيل بالعيب الذي حدث عند الموكل كان له ان يرد على الموكل
وهذا لانه تبين ان يد الامر وقع خطا لكونه معيبا بعيب حادث عنده بعدنا ويرجع الموكل على
الوكيل بنقصان العيب الذي ابرا البايع منه لان هذا العيب ما حدث في يد الوكيل وقد تعذر
الرد على الوكيل بذلك العيب فيرجع بنقصان العيب لانه ابطل ذلك عليه وكذا
لو كان العيب في يد الامر في الوجوه كلها لان كونه في يد الامر بمنزلة كونه في يد المشتري
لان المشتري قبضها للامر فكان قبضه كقبض الامر ما لم يحدث منعا فكان العيب الحادث
في يد المشتري قبل الالزام وفي يد الامر سوا ولا يرجع المشتري على احد بشي لانه رضاه بالعيب

باب ما يكون وكالة في الاطلاق وما لا يكون

اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان التفويض والتخيير يقتصر على المجلس لانه جواب
التمليك كخطاب البيع والتوكيل المطلق لا يقتصر على المجلس ولا يتوقت بمكان او زمان
وحرف اخر ان الكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد ذكرنا غير مرة
وحرف اخر ان الحكم اذا بني على علة تعلق به وكان مقدرا بها لانه حكمه فيتعلق به ويتقيد
بقدرته واذا اطلق اعتبرت الصيغة ويجري على ما تقتضيه الصيغة الا ترى ان من قال
لاخر ان زالت الشمس فصل يتقيد انحصار الامر والتقييد بصلاة الظهر ولو قال اذا زالت الشمس
وصل لم يتقيد بل يكون امرا بصلاة مطلقة وهذا لان الفا تذكر للتعليل والجواب
والواو للابتدا الا ترى انه لو قال للخياط انظر الى هذا الثوب هل يكفيني قميصا فنظر
وقال يكفيك فقال فاقطعه فاذا لا يكفيه يضمن كانه قال اقطعه ان كان يكفيني او بسبب
انه يكفيني فاذا لم يكفه كان القطع حاصلا بغير اذنه فيضمن ولو قال واقطعه فلم يكفه
لم يضمن لانه ابتدا امر غير متصل بالاول وكذا لو قال ان عربتك فدمان فقال
فقد ابراته عن الدين فاذا هو حر لم يبرا ولو قال فقد ابراته وقد ابراته يبرا او قال محمد رحمه
الله الجواب حتى لو قال لغيره اعتق هذا العبد فقال فهو حر يعتق ويصير كانه قال اشتريته

فاعتقه ولو قال هو حر او وهو حر لا يعتق وكذا لو قالت امراة لرجل زوجت نفسي منك فقال وانت طالق
يقع الطلاق ولو قال وانت طالق او وانت طالق لا يقع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر قد جعلت
امر امراتي بيدك فطلقها او قال طلقها فامرها بيدك فطلقها الرجل في مجلسه يقع طلقة بائنة الا ان ينوي
الزوج الثلاث وانما قال في مجلسه لان هذا تفويض والتفويض يقتصر على المجلس اذا كان مطلقا
عن الوقت باجماع الصحابة رضي الله عنهم واما وقوع الواحدة لان قوله امر امراتي بيدك تفويض
وقوله طلقها تفسير له واعقاب حكمه لان الفا للتعقيب والوصل لغة الا ترى انه لو قال لم انو الطلاق
لم يصدق لانه اخرج الكلام بالطلاق مخرج الجواب بحرف التعقيب فيدخل في الحكم لانه يتصل بالعلة
متعقب اياه وقد يدخل في العلة ايضا لانه متعقب فصار كانه قال طلقها بحكم ان الامر بيدك
في الطلاق والتفسير مع المفسر شيء واحد فصار امرا واحدا وهذا لان قوله امرك بيدك مطلق
يحتمل في الطلاق وغيره فلما قال وطلقها فالفا للوصل والتعقيب فقد جعله حكما للاول والاول
يصلح علة فكانه قال امرك بيدك في الطلاق وكذا اذا قدم الطلاق لان الطلاق اوضح من الامر باليد لانه
مفسر والامر باليد مجمل مبهم فلا يكون الامر باليد بيانا لان الطلاق لا يحتاج الى البيان فاذا قال
فامرها بيدك صار كانه قال طلقها وان امرها بيدك لان الفا تدخل في العلة لانه متعقب للحكم والعلة قد
تتقدم وقد تتاخر قال الشر فقد اتاك الغوث فابشر الا ترى انه لو قال لامراته امرك بيدك
فطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي تقع تطليقة بائنة ولا يصدق انه لم يرد الطلاق
ولو نوى الثلاث في الامر باليد صحت نيته ويحلف في الامر انه لم ينو الثلاث لمكان الاحتمال ويكون الامر
بيد الزوج لانه يستبد باعادتها الى الملكه وهذا اذا جعلنا الواقع بالامر باليد بائنا اما في مسئلة الزيادات
والمبسوط قول الزوج من تطليقة او بتطليقة غير مذكور لبيان العلة وانما هو مذكور لبيان ما فوض
الى المامور بحكم الامر كقوله وكلتك ببيع عبدي او في بيع عبدي او بطلاق امراتي او في طلاق امراتي
او بعتق عبدي كان بيانا بان المفوض الى المامور اصل الطلاق لا البينونة فان قال ان نوى
الزوج الثلاث صحت نيته لان التفويض حصل بالكناية لا بالصريح فانه قال جعلت امر امراتي
بيدك فيعتبر بالايقاع اذا حصل بالكناية وفيه ما ينبي عن البينونة والايقاع بكنايه تنبي عن
البينونة اذا نوى الزوج الثلاث صحت نيته فلذلك هنا ولو قال طلق امراتي فقد جعلت ذلك
اليك او قال جعلت امر امراتي اليك فطلقها فهو على المجلس لانه تفويض والتفويض تقتصر على
المجلس واذا طلقها في تطليقة يملك الرجعة بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان في المسئلة الاولى
التفويض حصل بكناية تنبي على البينونة لانه حصل بقوله جعلت امر امراتي بيدك وفي الامر باليد
ما ينبي على البينونة لانه جعل امرها بيدها على الاطلاق وذا انما يكون بالانقطاع والانقطاع على وجه
لا يرد عليه النقض والاعراض والتفويض متى حصل بكناية تنبي على التفويض كان المفوض اليه
مابعد اما في هذه المسئلة التفويض حصل بالصريح وقوله فقد جعلت ذلك اليك اشارة الى
ما سبق ذكره والسابق ذكره صريح الطلاق فصار كانه جعلت اليك صريح الطلاق ولو قال
هكذا كان المفوض اليه تطليقه رجعية لذلك هنا وكذا في قوله جعلت طلاقها اليك فطلقها

بل

بل هو اقوى في التصريح والتقديم والتاخير فيه سواء كما في قولهم لزمك الظهر وفصل او وفصل فقد
لزمك الظهر ولو قال طلق امراتي وابنها او قال ابنها فطلقها فهو على المجلس وغيره لان هذا توكيل
وليس بتفويض لان التفويض ما يكون معلقا بالمشية نصا ومعنا ويكون لازما حتى لا يملك الزوج الرجوع
عنه وهذا غير معلق بالمشية لا نصا ولا معنا لانه ليس فيه ما ينبي عن التمليك وانه ليس بلازم حتى
يملك الزوج الرجوع عنه والتوكيل اذا كان مطلقا عن الوقت يتصرف الى الابد بخلاف التفويض المطلق
فان طلق فهي واحدة بائنة لان هذا توكيل بطلاق بائن لان الامر بالطلاق مع الفا لا يذكر للتوكيل بطلاق
اخر لما ذكرنا في التمليك وانما يذكر لبيان السبب والعلة اي انها بسبب الطلاق الذي امرتك به ولهذا
يقع بائنا فكانه امره بان يطلق امراته بائنة وهذا لان قوله فانها تعلق بالاول بالفا والطلاق يصلح عليه
لصحة الابانة صفة له شرعا ولهذا لو صرح به يصح الوصف ولا يمكن التعلق بالشرط فكانه قال
ابنها بذلك الطلاق وكذا لو قدم الابانة لان الابانة لا تصلح علة للطلاق والطلاق تصلح علة لها فصار ما
يصلح علة يقدم او يتاخر علة فانه قال ابنها بالطلاق ولو قال طلق امراتي او جعلت امرها بيدك فهما امران
لانه عطف الثاني على الاول بحرف الواو والحرف يقتضي المغايرة ويكون الاول توكيلا والثاني تمليكا حتى
يقتصر الثاني على المجلس دون الاول فان طلق في المجلس يقع تطليقتان بائنتان لان موجب التوكيل وان كان
وقوع الرجعي الا ان موجب التمليك وقوع البائن فاذا كان الثاني بائنا يصير الاول بائنا ضرورة ولا
يحتاج الى نية الطلاق في الامر باليد لانه ذكره عقيب ذكر الطلاق وذكر الطلاق دليل ارادة الطلاق
بالامر باليد كما لو قالت لزوجها طلقني فقال امرك بيدك او قال لها طلقي نفسك وامرك بيدك وهذا
لان الثاني لا يصلح حكما ولا علة لان الواو لا يحتمل ذلك فبقي عطفا وان قام عن المجلس بطل التفويض وبقي التوكيل
حتى لو طلقها تقع واحدة بالتوكيل ويكون رجعيه لان التوكيل حصل بالصريح الا اذا نوى الثلاث
وكذا اذا قال امرها بيدك وطلقها ذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ولا حاجة الى نية الطلاق
في الامر باليد لانه حصل في حال مذاكرة الطلاق فيدل على ارادة الطلاق ولا معنى لتخير دليل النية
فلا يتقدم وقد يتاخر والصحيح ان هذا عطف على وقوع تبين لا على عدم اشتراط النية في الامر لانه انعدم
مذاكرة الطلاق في ذكر الامر وقد نص في الزيادات انه لو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم اعن بالاول والثاني طلاقا كان القول قوله مع اليمين ولا يقع شيء
لان الواو للعطف دون التفسير فبقي الثاني والاول مبهما والثالث الحاصل مبتدأ وقولها اخترت
لا يصلح جوابا لها حتى لو قالت طلقت يقع واحدة رجعية وكذا في الجامع الصغير اذا قال لعبده اعتق عبدي
وقال نويت بالاول طلاقا فانه يقع الطلاق لانهما ذكرا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال نويت بالثانية يقع
ثلاثا لان الثالثة ذكرت في حال ذكر الطلاق ولم يقع بالاول شيء ولو قال نويت بالثالثة طلاقا فانه يقع واحدة
ولا يقع بالاول شيء ولو قال طلقها وابنها او ابنها وطلقها فطلقها في المجلس او بعد ما قام وقعت تطليقتان
بائنتان لانه توكيل بالصريح والكناية ولم يظهر الرجعة عند الابانة ولا حاجة الى النية لما قلنا وهل يحتاج
الى النية قيل ان كان على الفور لا يحتاج لان قولها طلقت على الفور يصلح جوابا لهما بمنزلة فعلت
وان كان في غير المجلس لا بد من ابتاعين بخلاف قوله فابنها لانه للوصل والتعليق او التعليل دل عليه ما ذكر

في المضاربة اذا اتى بهذه الالفاظ مضاربة فاعمل بها في الكوفة او في البز يتعلق به ولو قال واعمل له ان يتجاوز
ويعمل في غيرها ولهذا لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا او انت طالق او طلقت امراتي وهي طالق بعد سنة
بخلاف قوله طلقتك طالقا او انت طالق او قال طلقت امراتي فهي طالق تطليقة واحدة لما علمنا وفي وكالة
المبسوط او وكله بان يطلقها ثم طلقها الزوج او خلعها فان طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة لان المملوك
للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتعين ما اوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل لكن ما بقي الزوج مالكا
لايقاع الطلاق عليها بقي الوكيل على وكالته ايضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك
لان الزوج خرج من ان يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها
بعد ذلك لان الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا يعود الوكالة باعتباره
ولهذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل عليها في العدة لبقاء تمكن الزوج من الايقاع وان لحق
بدار الحرب مرتدا فلذلك بمنزلة موته ولا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك وكذلك اذا عاد وتزوجها
لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو وكل امراة ان تخلع امراته فخلعها الزوج او بانت منه
ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البينونة خرج الموكل من ان يكون
مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم تزوجها بعد ذلك بسبب مستانف فلا يوجب اعادة الوكالة
وكذا الوكالة هي الموكلة فبانت بردة او بطلاق الزوج ولو قال الزوج طلق امراتي ان شئت او هويت
او اردت فقام عن المجلس بطل لانه تمليك المشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة
القبول بايجاب البيع له او الوكيل هنا في معنى المخيرة وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم ان للمخيرة
الخيار ما دامت في مجلسها الا انها مالكة للراي وللمشيئة بخلاف قوله طلقها لانه انابه واستعارة ممكنا فعله
فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيئة اليه لا استعارة ولو قال انت وكيلي في
طلاقها ان شئت او هويت او اردت لم يكن وكيلا حتى يشاء ذلك في مجلسها لانه علق الوكيل بمشيئته
ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر على المجلس وتاخر الوقوع الى وقت مشيئتها فكذلك اذا علق
التوكيل واذا شاء صار وكيلا فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة قال
عيسى رحمه الله هذا غلط لان عند مشيئتها انما تثبت الوكالة بقول الزوج انت وكيلي في طلاقها
وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو حضر هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب اصح لان معنى قوله
ان شئت يعني ان شئت الطلاق فكان هذا بمنزلة قوله ان شئت ولئن كان المراد ان شئت هذه
الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس ولا تتابد
وكذلك ما ينبني عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه اشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة
وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله انت وكيلي في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج
فسخها والله اعلم

كتاب الحوالة والكفالة باب من الحوالة

اصل الباب ان الحوالة توجب براءة المحيل والكفالة لا توجب براءة الاصيل واختلف
العلماء رحمهم الله في موجب العقدين ومذهبنا ما ذكرنا وعن ابن ابي ليلى ومالك رحمهما الله الكفالة
توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لابد من وجود الدين في ذمة الكفيل ولهذا لو وهب الدين من الكفيل

يصح

يصح ويرجع على الاصيل لانه اخذه ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في محل فما بقي في ذلك المحل
يرجع منه سائر المحال للضرورة واذا ثبت في محل اخر خرج منه المحل الاول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء
الواحد شاغلا لمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة الاصيل كما في الحوالة
وعلى قول زفر والقاسم بن معن رحمهما الله الحوالة لا توجب براءة المحيل ولصاحب الدين ان ياخذ ايهما شاء
كالكفالة لان المقصود بها التوثق بحق الطالب وذلك في ان يزداد المطالبة لا ان يسقط ما كان له
من المطالبة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل عندنا ولو برئت ذمته لما
عاد اليه لان الساقط لا يحتمل العود ولنا ان لكل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص
العقد باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو نظير ما في بدل كل واحد منهما الى يد
صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو
تعجيل احد البدلين في القبض في المجلس وتاخير البدل الاخر بالتاجيل ولهذا سمي سلما وسلفا
وكذا المضاربة والمفاوضة وغيرها من العقود فكذلك هنا معنى الكفالة الضم قال الله تعالى
وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى
نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة للحائط كفيلا لانضمامها اليه فنعني بتسمية العقد بالكفالة
انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وذلك لا يتحقق مع براءة الاصيل وهو بمنزلة
وجوب الضمان في ذمة غاصب الغاصب مع بقائه في ذمة الغاصب والحجة على زفر رحمه الله قوله
عليه السلام من احيل على ملي فليتبع شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لاشتراط الملاءة
معنى وفائدة ولهذا لو احتال الاب او الوصي بمال الصغير على رجل الى اجل لا يجوز وكذا الوكيل باستيفاء
الدين ولو لم يكن الحوالة مبرئة لجاز ولان الحوالة مشتقة من النقل والتحويل ومنه الحوالة في الفراسة بالنقل
من موضع الى موضع والشيء اذا انتقل من مكان لا يبقى في المكان الاول بخلاف الكفالة ولهذا لا يقال في العرف
لي على فلان الف وفلان كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان حويل بها والى هذا اشار في الكتاب
فقال انك لا تكتب ذكر حق فلان بن فلان ان له على فلان الف درهم وقد احاله بها على فلان فان هذا
لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حوله عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول لفلان على
فلان الف درهم وقد ضمنه عنه فلان الاخر الا ترى انه لا يقال في موضع كذا احطه وقد حولته الى موضع كذا
وانما ياخذ المال من المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم
يفوت الرضى ولا يلزم العقد وغير اللازم يحتمل الفسخ فاذا انفسخ جعل كان لم يكن كما لو باع المديون عبدا
بدينه يبرى عن الدين فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين قال محمد رحمه الله ارايت لو احال المديون
على رجل على ان المحيل بريء اكان يبرأ المحيل فان قلتم بريء اتضح ما قلنا انه يجوز ان يبرأ ثم يعود الدين بموته
مفلسا وان قلتم لا يبرأ فهو محال لان الحوالة بهذا الشرط واذا لم يصح الشرط وجب ان لا يجب المال على المحتال
عليه لانه لا يلزمه الا بشرط فراغ ذمة المحيل ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى انها توجب براءته عن المطالبة
دون الدين او عن المطالبة والدين جميعا قال بعضهم يوجب براءته عن المطالبة دون الدين جميعا
وهو الظاهر من مذهب اصحابنا رحمهم الله وقد نص في هذا الباب على هذا فانه قال برئت ذمة المحيل

والبراة المطلقة انما تكون في الدين ولان الحواله اضيفت الى الدين مطلقا وهي مشتقة من التحويل
والشي متى انتقل من مكان الى مكان لا يبقى في المكان الاول فوجب ان تنتقل المطالبة والدين جميعا وجه قول
من قال انها توجب البراة عن المطالبة دون الدين بان المحتال له متى ابرا المحتال عليه عن الدين انه لا يرجع
على المحيل بشي وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين الى المحتال عليه يرجع ان لم يكن للمحيل عليه دين
وان كان يصير قصاصا كما في الكفيل ولو كان المتحول الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كانت الهبة والابرا سوا
في حقه كما في حق الاصيل والجامع بينهما ان الهبة والابرا حينئذ تكون تمليكا من وجه لا اسقاطا وهذا
لان بالحوالة لم ينتقل عنه بل يتوجه للمطالبة على المحتال عليه كما في الكفالة الا ان في الكفالة لا تتاخر المطالبة
عن الاصيل وفي الحوالة تتاخر ولهذا لو ابرا المحتال له المحتال عليه ورد المحتال عليه لا يصح رده
كما لو ابرا الكفيل ولو كان الدين منتقلا اليه لصح رده بمنزلة رد الاصيل ولهذا لو جا المحيل بالدين
اجبر المحتال له على القبول ولو برئت ذمته من كل وجه كان متبرعا في الادا فلا يجبر على القبول كما لو
تبرع اجنبي ولو برى عن المطالبة والدين كان متبرعا خصوصا فيما اذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بما له
مال وفقهه ان الحواله تحتمل معنى وانها توجب براة موقتة الى وقت التوى فيعتبر بالتاجيل الحقيقي
وعمل التاجيل الحقيقي البراة عن المطالبة لا عن الدين فكذا التاجيل المعنوي والى هذا اشار محمد رحمه الله
في الباب حيث جعل الابرا اسقاطا محضا بخلاف الابرا عن ساير الديون وعلل فقال ليس على المحتال
عليه اصل المال انما هو كفيل وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر مسايل تدل على القولين فرجح بعضهم
هذا الوجه وبعضهم ذاك ووجه قول من قال انها توجب البراة عن المطالبة والدين انا اجمعنا
على ان المحتال له ان ابرا المحتال عليه عن دين الحوالة او وهبه لم يصح ولو ابرا المحيل او وهبه له لم يصح ولو
بقي الدين على المحيل لصح كما في الدين الموجل ولهذا لو رهن المحيل بالدين لا يصح لمحمد رحمه الله في بعض الاحكام
جعل المتحول المطالبة لا الدين واعتبر الحوالة تاجيلا وفي بعض الاحكام جعل المتحول المطالبة والدين
جميعا واعتبر الحوالة ابرا وانما جعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب براة المحيل عن المطالبة
والدين جميعا واعتبار المعنى يوجب التاجيل فانه متى توى ما في ذمة المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل
وهذا هو معنى التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر في كل حكم لتنافي بينهما فاعتبر الحقيقة في
بعض الاحكام واعتبر الحوالة ابرا واعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحوالة تاجيلا عملا بهما
بقدر الامكان وقيل ما ذكر انه تحويل المطالبة والدين موافق لقول محمد رحمه الله وما ذكر انه تحويل
المطالبة موافق لقول ابي يوسف اصله ما ذكر في الزيادات ان المديون اذا رهن بالدين رهنا ثم
احال بالدين على رجل له ان ياخذ الرهن لان الراهن برى بالحوالة فلا يبقى الرهن وذكر بعد في
الباب الطويل انه لا يبطل الرهن ولا يكون للمحيل ان ياخذ رهنه ما لم ياخذ الطالب حقه من المحتال
عليه قالوا في المسالة روايتان وما ذكر انه لا يبقى الرهن قول محمد رحمه الله وما ذكر ثمه قول ابو يوسف رحمه الله
وحكي عن القاضي ابي حازم رحمه الله انه قال اختلف شاب وشيخ في هذه المسالة وعنى بالشاب نفسه
وبالشيخ ابا بكر العمي رحمه الله فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف رحمه الله والشاب بقول محمد رحمه الله
ولم يجد الرواية فسالا هلالا الرازي فاخرج الروايتين من النوادر فوافق الشيخ الشيخ والشاب الشاب

قال ابو يوسف رحمه الله فرق بين ابتدا الرهن بعد الحوالة وبين البقا والفرق ان بين ان بقا الدين في ذمة المحيل
لم يثبت بدليل قطعي بل بدليل محتمل وهو الاجتهاد فلا يصح بالشك ولا يبطل بالشك وحرف اخر
ان المحتال به لم يشترط حوالة بدل الصرف فصح والمصارفة بشرط ان يحيل عليه غريما لا يصح اصله شرى العبد بثمن
بشرط ان يحيل المشتري البايع على غريم له او بشرط الكفالة عن المشتري بالثمن جاز استحسانا اذا كان
المحتال عليه او الكفيل حاضرا وقبل لانه شرط ملايم العقد والشرا بشرط ان يحيل البايع غريما له
على المشتري فاسد لانه شرط لا يلايم وينتفع به احد المتعاقدين وقد ذكرنا وحرف اخر ان الباب
بالشرط يعتبر في حق من شرط عليه لا في حق غيره وقد ذكرنا في الشفعة وحرف اخر
ما ذكرنا ايضا ان استيفا الزيوف والستوقة بالجياد جايز لانه من جنس حقه بخلاف الستوقة والرصاص
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم وللمراة على صاحب الدين مائة
درهم فاحال الغريم للمراة المراة على غريمه بالمائة التي لها عليه حوالة مقيدة بالدين وقبل المحتال
عليه جازت الحوالة وبرى غريم المراة من دينها اما جواز الحوالة فلقوله عليه السلام من احتل
على ملي فليتبع والامر بالبيع دليل الجواز ولان الحوالة لو كانت مطلقة على هذا الرجل بان لم يكن للمحيل
على المحتال عليه دين او كان عليه دين ولحال عليه حوالة مطلقة غير مقيدة بالدين صحت وصار المحتال
عليه معيرا ذمته من المحيل ليستغلها بدينه فاذا كانت مقيدة بالدين الذي عليه اولى ان يصح لان المقيد
اقرب الى الجواز من المطلق لانه يكون في معنى امره اياه بقضا دين عليه الى المحتال له ويكون امرا الى المحتال
بقبض دينه من غريمه قصاصا بمنزلة الحوالة على مودعه وعنده مائة درهم ليستوفي حقه من الوديعة
وتوكيلا من المودع بصرفه اليه جهة قضا دينه وكذا لو احاله على الغاصب ليوفي دينه
من المغصوب واذا صحت الحوالة اجتمع في ذمة المحتال عليه دينان دين المراة بعقد الحوالة
ودين كان للمحيل قبل الحوالة لان الدين الذي كان للمحيل على المحتال عليه قبل الحوالة لم يصر ملكا للمراة
وان اضاف المحيل الحوالة اليه لما فيه من تمليك الدين من غير من عليه الدين لكن بالحوالة وجب
للمحتال الدين في ذمة المحتال عليه مع بقا دين المحيل لو ملكت ما في ذمته للمحتال له بالادا والهبة او لارث
بملكه ما في ذمته للمحيل لا يودي الا احدهما ولهذا لو توى ما على المحتال عليه يهلك على المحيل وهذا لان
الموجود من المحيل عليه ليس الا افراض الذمة وانه يوجب اجتماع الدينين لا ملك ما في ذمته لان ما في
ذمته مال ولهذا يصلح صداقا وتجب الزكاة فيه ويصح الشرى به ولا يسقط الا باقراض المال
لنفع المقاصة والحوالة في حق اجتماع الدينين في الحوالة بمنزلة الكفالة وقوله وبرى غريمها
المراة من دينها اشارة لما ذكرنا ان الحوالة توجب نقل الدين اما على الرواية التي توجب نقل المطالبة
لا يبرا من دينها انما يبرا من مطالبتها لان المطالبة انما توجهت على الغريم لتعينه محلا للاستيفا
خذ منه سقطت المطالبة ما دام احتمال خروج حقه من ذلك المحل ثابتا فاذا وقع الياس عن ذلك
عادت المطالبة الا ان المحيل لا يملك مطالبة المحتال عليه وان بقي دينه في ذمته لانه صار مشغولا
بحق المحتال له الا ترى انه لو احاله بوديعة او غصب عند المحتال عليه ليس له ان ياخذ ذلك منه
لتعلق حق المحتال به وهذا لان المحتال عليه لم يقبل الحوالة الا بشرط تمكنه ما في ذمته فتعلق حق

المحتال عليه فيما في ذمته فلا يملك ابطاله وهكذا نقول في الوديعة انه لا يملك الاخذ لتعلق حق
المودع ولهذا كان له ان يمسك ذلك ويدفع مكانها اخرى بخلاف ما اذا كانت الحوالة مطلقة حيث
كان له ان ياخذ دينه ووديعته وغصبه لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره كما قبل الحوالة فان قيل
ينبغي ان لا ياخذ هنا ايضا لان الحوالة اوجبت دينا على المحتال له ودينا للمحتال عليه على المحيل
الا ترى انه لو لم يكن على المحتال عليه دين كان له ان يرجع على المحيل واذا وجب للمحتال عليه على المحيل مثل
ما له عليه صار قصاصا قلنا عنه جوابان احدهما انه لا يجب الدين على المحتال عليه بنفس الحوالة وانما
يجب اذا ملك ما في ذمته كما في الكفالة ولهذا لو ابرا المحتال له المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه
على المحيل والثاني ان الدين وان وجب بنفس الحوالة الا انه موجل الى وقت الادا لا يطالبه الا في الحال
ودين المحيل على المحتال عليه حال فلا تقع المقاوصة بمنزلة ما لو كان له على رجل ما به حالة فباع
المديون منه عبدا بماية الى سنة كان لرب الدين ان يرجع بدينه حالا لما ذكرنا هنا وان وهبت المراة
دينها للمحتال عليه او قضاها المال الذي احتال عليه بري هو والمحيل وسلمت الماية التي للمحيل
على المحتال عليه له لان المحتال عليه ملك الدين الذي وجب في ذمته بالحوالة بالهبة او القضا
ورجوع المحتال عليه على المحيل معلق بملك ما وجب في ذمته بالحوالة فاذا ملك كان له ان يرجع
لان قبول الحوالة كان بامره فصار قاضيا دينه عنه بامره فوجب للمحتال عليه على المحيل ما به
وللمحيل عليه مثله فيلتقيان قصاصا الا ترى انه لو كان لم يكن للمحيل على المحتال دين كان للمحتال
عليه ان يرجع على المحيل بما ملك في ذمته فاذا كان وقعت المقاوصة فلهذا سلمت الماية التي
كانت على المحتال عليه له بالمقاوصة ولو لم يهبها له ولكنها ابراته من الدين بري المحتال عليه
والمحيل من دينها ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه اما براتهما من دينها اما المحتال عليه لانها
ابطلت حق نفسها عنه وانه صحيح منها كما في ساير الديون واما المحيل فلانه بري بالحوالة وهذه
المسلة تدل على ان الحوالة ابرا عن الدين واما رجوع المحيل على المحتال عليه بدينه لان المحتال
عليه انما يسلم له ما في ذمته بحكم المقاوصة وشرط المقاوصة ان يستوجب المحتال عليه
على المحيل دينا وشرط ذلك ملكه ما وجب في ذمته بالحوالة ولم يملك لان الابرا اسقاط محض هنا
وليس بتمليك كابرا الكفيل ولهذا لا يرتد بردهما كالطلاق والعتاق وكان ابرا المحتال عليه والكفيل
نقضا للحوالة والكفالة واخراجا لهما عن الضمان فلا يرتد بالرد والى هذا اشار محمد في الاصل حيث
قال حين ابراته كانها لم تحل عليه والدليل على ان الابرا اسقاط انه لا يصح في الاعيان ولو ابرا
الغاصب عن العبد لا يملك العبد لكن يبرا عن الضمان ولو وهبه ملكه بخلاف ابرا الوكيل لان الثمن
عليه وتعذر رجوعه اسقاطا من الاصل لانه يبطل العقد ولهذا لو ابرا عن البعض لا يرجع وكذا
في الشفعة لما ذكرنا في الايمان ولم يتعذر في الكفالة والحوالة لانهما اعارة الذمة في حق المطالبة والدين
على غيرهما فلا يثبت بالاسقاط الا فراغ الذمة الذي جعله عارية وذلك الفراغ ليس بمال فيصح
بغير قبوله ولا يرتد بالرد لكونه اخبارا عن الاصل فلا يجعل تمليكا الا بصريح التمليك بخلاف
الاصيل لان اصل الدين عليه وتصير اليه ويسلم له بالاسقاط وهو ما يقبل الملك فاستوى فيه

الابرا والهبة وهذا لما ذكرنا ان الدين بعد الحوالة باق لانه لم يبطل حقه في ذمة المحتال عليه بالحوالة لكنه
منع من الاستيفا ولا نجعله رصدا لاستيفا حق المحتال له منه وان كان لا يتصور استيفا الدين
من الدين ولهذا لم ياخذ تعلقاته في الحال حتى لا يبطل الحوالة بهلاك ذلك الدين وان قبضها به
بخلاف الوديعة ولكن بعرض ان يعين فيصير بمنزلة عين من اعيان ماله عنده فتعين حقه للاستيفا
منها حين يقبضه فلما كان رصدا لحقه احدث ضربا من شغل وتعلق به فمنع من استيفايه فاذا زال ذلك
الشغل والتعلق بالابرا صار سبيل من استيفايه كما لو ابرا المرتهن الراهن عن الدين له ان ياخذ
رهنه لزوال الشاغل والمانع ولا كذلك اذا ملكه لانه لم يزل حقه عنه لكن اقام غيره
مقامه في الاستيفا فكان الشغل باقيا ولهذا يرجع عليه ولو لم يكن للمحيل عليه دين ولا يرجع
في الابرا لكل موضع له حق الرجوع تقع المقاوصة لانه لا يفيد الاخذ وفي كل موضع لا يكون له
حق الرجوع يفيد الاخذ فيا خذ حقه وهذا لان الهبة تمليك لو اضيفت الى العين يفيد ملك
العين فاذا اضيفت الى الدين والدين مال يحتمل التمليك لما ذكرنا انه يصلح صداقا ونصابا
ويجري فيه الارث والوصية ونحوه ملك المحتال عليه ما في ذمته وقام في ذلك مقام المحيل
الا ترى ان الحوالة لو كانت مطلقة كان للمحتال عليه ان يرجع عليه بدين الحوالة الا انه لما كان دين يقع
المقاوصة اما الابرا اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لو اضيف الى العين لا يكون تمليكا
الى العين وكذا لا يكون تمليكا الى الدين والساقط يتلاشى فلو رجع المحيل على المحتال عليه بدينه
لم يكن للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لانه لا دين له على ذمته فيرجع الا ترى انه لو كان
مكان الحوالة كفالة بامر الاصيل وابرا الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب
على الاصيل ولو وهب الكفيل ومات الطالب وورثه الاصيل يرجع الكفيل على الاصيل
لانه ملك ما في ذمته فيرجع كما لو ملك بالادا وكذا لو اوصى له به والكفالة والحوالة
سوا الا في خصلة وهي ابرا وابرا الكفيل لانه يبرا الاصيل سوا كانت الكفالة مطلقة او مقيدة بالمال
الذي كان للاصيل على الكفيل وفي الحوالة يبرا الكفيل لان الحوالة الزام المطالبة مما على الاصيل
وكان ابرا الكفيل اسقاط المطالبة عن الكفيل وبقي المال على الاصيل كما كان اما الحوالة نقل الدين الى
ذمة المحتال عليه فكان ابرا المحتال عليه اسقاط لاصل الدين فيبرا المحيل بالحوالة والمحتال عليه
بالابرا استشهد محمد رحمه الله بما لو احال بغير دين على المحتال عليه ثم وهبت منه او قبضت
يرجع بذلك على المحيل ولو ابراته لا يرجع لما ذكرنا استدل بالحوالة المطلقة للحوالة
المقيدة ولو ان المراة لم تبرا المحتال عليه لكنه اخرته سنة جاز لانها اخرت حق نفسها
ولم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بشي لان المانع من الرجوع لانه يملكه شغل الدين الذي على المحتال
عليه بحقها او حق المحتال عليه على ما ذكرنا وهذا المعنى قايم بعد التاجيل وهو بمنزلة المرهون في
يد المرتهن فاذا ابراته بعد ذلك عن دينها كان جايزا وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه
الذي كان له عليه حالا لان الشغل بحق المحتال عليه او المحتال له قد زال وتاخيرها لم يلاقي حق
المحيل انما لاقى حقها وقد سقط حقها الا ترى انه لو احال رجل رجلا على رجل بالف درهم

الى سنة ثم ان المحتال عليه نزل الاجل وجعلها حالة كان ذلك جايزا لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه
كما لو اسقط الاصيل الاجل قبل الحوالة فان اداها لم يرجع على المحيل حتى يمضي الاجل لان اسقاط الاجل
صحيح في حقه لا في حق المحيل ولو ان المراة اخرت دينها عن المحتال عليه سنة ولم تبريه ثم ان المحيل
قضى المراة دينها عن المحتال عليه جاز ولا يكون متبرعا حتى كان له ان يرجع على المحتال عليه بدينه
حالا ولو اجبرت المراة على القبول اما على الطريقة التي قلنا ان دين المحتال له تابع على المحيل ظاهر
لانه في معنى الدين المؤجل واما على الطريقة الثانية فكذلك اجبرت على القبول سوا كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة اما اذا كانت مقيدة لوجهين احدهما ان دين المحيل الذي كان على المحتال عليه قبل
الحوالة صار مشغولا بدين الحوالة فهو بهذا القضا يريد ازالة الشاغل عن دينه فكان له سبيل منه
كغير الرهن اذا قضى دين الراهن والثاني ان المحيل بالحوالة اذا برى عن الدين لكن لم يتاكد
البراة لانه بعرض ان يكون عليه متى توى الدين على المحتال عليه فهو يريد بهذا تاكيد ما ثبت له
من البراة بالحوالة حتى لا يعود الدين اليه اصلا فبالاداء يتحرز عن الخصومة في المال وشغل
ذمته بدين المحتال له ان كان له على المحتال عليه دين او بدين المحتال عليه ان لم يكن عليه دين
فلا يكون متبرعا وان كانت الحوالة مطلقة فللوجه الثاني واما يرجع على المحتال عليه بالدين حالا
لان المانع من الاخذ حالا هو الشغل وقد زال بخلاف ما قضاه غيره لانه ما قصد هذا المودي
تخليص شي لنفسه ولا دفع المطالبة عن نفسه في الثاني واذا كان المودي متطوعا كان المال
الذي عليه له لان سقوط دين الطالب عنه باداء المتطوع كسقوطه باداء نفسه وكذا لو
كان التاجيل في العقد بان كان لرجل على رجل الف درهم وللمطلوب على اخر الف درهم فاحال
المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الاخر الى سنة فهو جايز وهي له عليه الى سنة
لانه انما يجب للطالب على المحتال عليه بعقد الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة
كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس للمحيل ان ياخذ المحتال عليه بالالف
التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحقه لما ذكرنا
ولهذا لا يصح ابرا المحيل وهبته ذلك من المحتال عليه لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب
الحجر عن المحيل على التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف بطل حق الطالب فيقبل المحتال عليه لانه
ما التزم الحوالة بالمال مطلقا وانما التزمها مقيدة بذلك المال فاذا اسقط عنه بالابرا
او الهبة لم يبق عليه المطالبة فان قضى المحيل دين المحتال له لم يكن متبرعا لما قلنا
وان قضاها المحيل نبهرجة رجع عليه بما كان له عليه في الاصل لانه لما قضى دينها نبهرجة
فقد قضى الجياد بالزيوف وذلك جايز برضى صاحب الدين فيسقط دينها الذي وجب لها
بالحوالة فزال الشغل عن دين المحيل فيرجع بدينه لما ذكرنا ان تجوزها وحطها ينصرف الى حقها
لا الى حق المحيل ولو صالحت المراة المحتال عليه على خمسين درهما جاز لانها اسقطت بعض حقها
ورجع المحيل على المحتال عليه بالخمسين الباقية لان المراة استوفت نصف حقها وابرات
عن النصف لان الصلح على جنس الحق استيفا البعض الحق واسقاط البعض ولهذا لا يشترط القبض

في

في المجلس ولا يفسد باشتراط التاجيل والخمس مائة لا تقبل بدلا عن الالف لما فيه من الربا ولو استوفت جميع
دينها لم يرجع المحيل على المحتال عليه بشي لسقوطه بحكم المقاصة ولو ابرات المحتال عليه من جميع الدين
يرجع بجميع ذلك لانه لم يسقط لانعدام المقاصة فاذا استوفت البعض واسقطت البعض يرجع بقدر ما
اسقطت ولا يرجع بقدر ما استوفت اعتبارا للبعض بالكل الا ترى ان الكفيل بالالف اذا صالح رب المال
من الالف على خمس مائة وادى الخمس مائة يرجع على الاصيل بخمس مائة ولو ان المراة صالحته على مائة
نبهرجة لم يرجع المحيل على المحتال عليه بشي لان المراة استوفت جميع دينها لان الزيوف تصلح بدلا
عن الجياد وملك المحتال عليه جميع ما في ذمته بحكم الحوالة فاستوجب الرجوع بحقوق المقاصة الا ترى
انه لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه الى المحتال له نبهرجة فانه يستحق الرجوع على
المحيل بالجياد لملكه ما في ذمته وهو جياد بخلاف ما اذا ادى خمس مائة فانه لا يرجع الا بخمس مائة
ولهذا الكفيل بالجياد اذا ادى النبهرجة يرجع على المكفول عنه بالجياد ولو ان المراة اخرت
عن المحتال سنة ثم مات المحيل وعليه تسعماية درهم دين سوى دين المراة ولا مال له سوى المائة التي على
المحتال عليه فان هذه المائة تقسم بين غرما المحيل على عشرة اسهم تسعة اسهم لساير الغرما سوى المراة
بالحصص ياخذونه حالا ومنهم المراة وذلك عشرة دراهم الى اجلها اما قسمة المائة بين الغرما لانه
مال الميت لانه كان ملكه ولم يزل عن ملكه لما ذكرنا ان المحتال له لا يملك ما في ذمة المحتال عليه بالحواله
ولم يثبت لها عليه يد حتى تصير هي اولى بذلك من ساير الغرما بخلاف الرهن والمبيع قبل القبض
واما تاخر الى اجلها لانها اسقطت حقها في المطالبة وصح في حقها والقياس ان يكون المراة احق بالمائة
وهو قول زفر رحمه الله لوجهين احدهما ان دين غرما المحيل تتعلق بمال المحيل وقد صار المحيل بمنزلة
الاجنبي عن هذا المال وكان المحتال له احق بهذا المال من المحيل في حياته حتى لا يكون للمحيل ان ياخذ فيكون
احق به من غرمايه بعد وفاته ولان المحتال له كان اسبق تعلقا بهذا المال لان حقه تعلق به في صحته
وحق الغرما لم يتعلق به في صحته فتقدم المحتال له كما يقدم المرتهن على ساير الغرما وغرما الصحة
على غرما المرض اذا ثبتت الديان بالاقرار وكما لو اشترى عبدا شرا فاسدا او فسخ البيع بعد ما نقد
الثمن وحبسه لاستيفا الثمن ثم مات وعليه ديون كان للمشتري احق به من ساير الغرما وكما لو
رد العبد بالعيب وحبسه لاسترداد الثمن الا انا استحسنا وقلنا بالمشاركة لان هذا مال
المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفا فيكون مقسوما بين الغرما وانما قلنا ذلك لانه
ما ملكه من المحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لما ذكرنا ولهذا لو نوى نوى على
المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفا لان اثبات اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وما في الذمة
لا يقبل الاختصاص لا ملكا ولا يدا وانما منعنا المحيل في حياته لا باعتبار اختصاص المحتال له بذلك
بل لان المحتال عليه لا يقبل الحوالة الا ليتملك ما في ذمته ولو اخذ المحيل دينه يفوت الرضى فتبطل
الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفا للمرتهن ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن
وتقدم حقه لا يمنع من مشاركة غيره واختصاصه به ولهذا اشتغله بحقه كالمريض مرض الموت
اذا كان عليه ديون الصحة تعلق حقهم بماله باول المرض وصار مشغولا بحقهم ثم لو وجب له

عليه دين بسبب لا تهمة فيه كان غرما المرض اسوة لغرما الصحة وانما تقدم دين الصحة اذا كان
دين المرض بالاقرار للتهمة لا لتقدم دين الصحة الا ترى ان العبد الماذون اذا وجب عليه ديون
وله كسب تعلق حق الغرما برقبته وكسبه ثم اذا وجب عليه دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل لانه
لم يثبت للاولين على كسبه على رقبته وكسبه يد وانما يتقدم دين العبد على دين المولى لا باعتبار
تقدم دين العبد بل باعتبار ان شرط ثبوت الملك والحق للمولى في كسبه فراغه عن حاجة العبد
كملك الوارث في التركة وقد انعدم الشرط باعتبار قيام دينه فلم يثبت الملك للمولى فلا يصرف الى
غرمايه ولان دين العبد اقوى من دين المولى لان دينه تعلق برقبته وماليته ودين المولى تعلق بماليته
لا برقبته فيقدم لقوته لا لتقدمه وكذا في الشرى الفاسد والرد بالعيب المتقدم لا باعتبار يد
الاستيفا لانه نوع من الاستيفا ولهذا لو رد كان مشاركا لساير الغرما لبطلان اليد ولان غرم الرهن
على المرتهن بدليل انه لو هلك في يده يبطل دينه ولا يبطل دين ساير الغرما فلما كان احق بغرمه
كان احق بغنمه لقوله عليه السلام الخراج بالضمان اما في الحوالة لا غرم على المحتال له لانه
ان مات المحتال عليه مفلسا لا يبطل حقه بل يعود الى المحيل فاذا لم احق بغرمه لا يكون احق بغرمه
وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال له حق المزاحمة مع غرما المحيل لانه ليس من غرما المحيل لان دينه تحول
الى ذمة المحتال عليه الا ترى انه لو كانت الحوالة مطلقة لا يشاركهم وكذا اذا كانت مقيدة الا انا
اذا اثبتنا لها حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك كلها من المحتال
عليه فات الرضى بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة فيشارك
الغرما وهذا لانها لو لم نصرف معهم لم تتصور الحوالة لفوات ما انعقدت به الحوالة لا الى خلف
وعند ذلك يعود الدين الى ذمة المحيل وصار من غرمايه فاذا زاحمتهم في الانتها قلنا بالقسمة
في الابتدا فقصر المسافة بخلاف الحوالة المطلقة لانه ثمه لا تبطل الحوالة لانها ما تعلقت بما في الذمة
فعدم المشاركة في الابتدا لا يودي الى المشاركة في الانتها واذا اقسم ذلك بينهم لا يرجع المحتال له
بقية دينه على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال وقد بطلت بالاخذ والتحقت
بالعدم الا ترى انه لو قيد الحوالة بالف كانت وديعة او غصبا له عند المحتال عليه فانه يجوز
وليس للمحيل ان ياخذ ذلك من المحتال عليه وان مات المحيل ياخذ ذلك من المحتال عليه ويقسم
بين الغرما المحتال له من احدهم وليس له ان يرجع على المحتال عليه ببقية دينه الا ترى
انها لو هلكت في يد المحتال عليه تبطل الحوالة وكذا لو قال المحتال عليه ضاعت عندي وحلف او استحقت
من يده الا ان في الغصب لا تبطل الحوالة بالهلاك لان في يده يكون مضمونا عليه بالقيمة فيبقى الحوالة تبعا البدل
ولو كانت الحوالة مطلقة لا تبطل بهلاك الوديعة الا ان في الحوالة المطلقة اذا اقسم ما على المحتال
عليه من الدين بين ساير الغرما سوى المحتال له تسويته القاضي من كل واحد من الغرما بكفيل ثقة
لعلمنا يقينا بوجود المزاحم للغرما في هذا المال لان المحتال عليه لو ادى دين المحتال له
يستوجب الرجوع على المحيل لان السبب كان في حياته وصحته وهو قبول الحوالة كما لو
كفل الرجل في صحته بما ذاب له على فلان ثم مرض وعليه ديون الصحة ثم ذاب للمكفول على فلان دين كان

المكفول

المكفول له مشاركا للغرما الكفيل وكذا لو كفل بالدرك واستحق في مرضه او استحق المبيع من يد المشتري
بعد موت البايع فانه يشارك غرما البايع لوجود السبب في حالة الصحة ولو مات المحال عليه مفلسا
كان للمحتال له ان يشارك غرما المحيل فيما اخذ وامن بالمال لعود دينه فاذا تيقن القاضي بالمزاحم
ياخذ كفيلا احتياطا ونظرا للمستحق حتى اذا ظهر المزاحم امكنه التدارك قيل هذا قولهما اي ابي يوسف
ومحمد اما قول ابي حنيفة رحمه الله لا ياخذ الكفيل اصلا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير اذا ادعى ميراثا
واقام البينة ولم يقل الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكروا عدد الورثة عندهما ياخذ
منه كفيلا او يدفع المال اليه وعنده لا ياخذ وقيل هذا قول الكل وفرق لابي حنيفة بين الحوالة والميراث
القاضي لم يتيقن بالمزاحم بل هو موهوم وهنا تيقن الا انه مجهول جهالة يسيرة اما هذا او ذاك والجهالة
اليسيرة تتحمل في الكفالة فان قيل اذا علم القاضي بالمزاحم ينبغي ان يعزل نصيب المزاحم ويقسم
الباقي بين الغرما الحاضرات وعليه ديون واحد الغرما غايب وعلم القاضي به فانه يعزل نصيب
الغايب ويقسم الباقي قلنا ثمة المستحق معلوم عند القاضي وكان له ان ينصب عنه خصما ويعزل
نصيبه اما هنا فقيام حق الغير معلوم والمستحق مجهول جهالة يسيرة فاستحسنا بينهما وقلنا بانه لا
يعزل النصيب لمكان الجهالة ولاجل ان الجهالة يسيرة تستوثق بالكفيل احتياطا ولان هذا الحق في
المطالبة منتفية اما من المحتال له فلانه ليس له حق المطالبة قبل افلاس المحتال عليه واما من
المحتال عليه فلانه ليس لو يود والمحال عليه بمنزلة الكفيل بانه اذا طولب يطالب واذا ادى يرجع فمن
حيث انه يتعين يتوجه المطالبة في الثاني ياخذ كفيلا ومن حيث انعدام المطالبة في الحال لا ينصب خصما
ولا يعزل نصيب صاحب الدين فان قيل وجب ان يطالب المحتال عليه المحيل في الحال لان في الكفالة
انما لا يطالب لان مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا يتوجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يود كي
لا يودي الى مطالبة اثنين بدين واحد وبعد الحوالة لا يطالبه المال على المحيل من المحتال له فينبغي
ان يتوجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشرى يطالب الموكل بالثمن قبل ان يودي قلنا
ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل يتاخر ذلك الى ثبوت المحتال عليه مفلسا فكان
من هذا الوجه بمعنى التاجيل او لما كانت المطالبة بعرض التوجه جعل كالمتوجه في الحال فكان في
معنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل لان مطالبة البايع مقصودة على الوكيل في الحال
وللمال فكان للوكيل ان يرجع على الموكل ولو لم يكن حوالة ولكن كانت كفالة بان كفل المديون المراه
الدين الذي لها على رب دينه بامره على ان ياخذ المراة دينها من الدين الذي كان للكفيل على المكفول عنه
ثم اخرت المراة دينها سنة او ابراته او وهبته او قبضت منه ففي الهبة والقبض وقعت
المقاوضة وفي الابرا لا تقع ويرجع هي بدينها على الاصيل ويرجع الاصيل بدينه على الكفيل
لما قلنا في الحوالة ان الابرا اسقاط محض في حقه لانه ليس في حقه الا مجرد المطالبة فصار كساير
الاسقاطات ولهذا لا يرتد بالرد بخلاف الاصيل لان اصل الدين عليه فيكون تمليكا لان الدين
المال الذي هو واجب عليه في ماله عبارة عن تصيير له فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه وبجعل
الواجب له فصار اسقاطا من وجه تمليكا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا يصح من غير قبول

لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه بالتمليكات والهبة من الكفيل تمليك حتى يرتد بالرد كالهبة
من الاصيل لان اللفظ وضع للتمليك وتمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من غير
من عليه الدين اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين منه مقتضى الهبة منه
فتصير هبة الدين ممن عليه الدين وامكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه اصلا باحالة الدين اليه
فيثبت ذلك مقتضى تصرفه وانقلبت الكفالة حوالة ولو احتال بامره ولا دين عليه ثم وهب المحتال
له المال من المحتال عليه رجع المحتال عليه الى المحيل وكذا اذا انقلبت الكفالة حوالة وقد مر ان لو ابرا
الاصيل من الدين يصح من غير قبول لكن يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك وكذا اذا وهب منه ولو
مات قبل ان يعلم فهو بري في الهبة والابرا لانه تام في نفسه لكن يرتد بالرد فمتى مات وقع الياس
عن الرد فانبرم بمنزلة تصرف له فيه خيار رد كالوصية اذا مات الموصى له قبل القبول وكذا لو مات
فابراه منه وحلله في حل فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قال الورثة لا نقبل
فلهم الاسقاط ذلك ويقضون المال والكفيل منه بري في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
ليس للورثة في ذلك قول لانه في حق الورثة اسقاط محض لانه لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة
فاشبه الكفيل ولابي يوسف رحمه الله ان الدين قائم وقد اخذ سهما بالاعيان بعد الموت لتعلقه بالتركة فكان
اقبل للتمليك في هذه الحالة والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو اضاف الابرا
اليهم نصا وان وهب الطالب المال الذي عليه الاصل فابى ان يقبل كان المال عليه كذلك ههنا بخلاف
ما اذا ابراه فابى ان يقبل انه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل ابراه كابرا الكفيل ولو ابرا الكفيل
لا يرتد بالرد وان كانت الكفالة على ان المكفول عنه بري حتى صارت حوالة او كانت حوالة ثم وهب
الطالب للذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه ليس في ذمته شي لانتقاله الى ذمة غيره
وعلى الرواية التي هي نقل المطالبة ينبغي ان يصح وان وهبها الكفيل الذي عليه الاصل فهو جايز لان
لانعقاد سبب وجوب الدين له في الحال فان ادى الكفيل لم يرجع به عليه لانه تقرر ملكه بما
في ذمته فصحت الهبة كما لو وهبه بعد الادا فان ادى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل
لانه تبين ان هبته باطلة لانتقاض سبب وجوب الدين بينهما وفيما اذا اخرتها الى سنة ثم ابراته
او قضاها المكفول عنه رجع للمكفول عنه على الكفيل بدينه حالا لما قلنا ان الابرا والتاجيل لم يدخل
في مال المكفول عنه انما دخل في مال نفسه انما قصر يد المكفول عنه عن المال عند التقييد لتعينه
لقضاء دين المراة فاذا ازال حقها ظهر حقه على الوصف الذي كان الا ترى انه لو كان لرجل على رجل الف
درهم حال فاحال غريما له على المستقرض بما عليه الى سنة جاز ولا يكون للمقرض ان يطالب المستقرض
بدينه قبل سنة لاجل التاخير لان دين القرض صار مشغولا بالحوالة فان ادى المحيل دين
المحتال له قبل سنة جاز ويرجع على المستقرض بدينه حالا لانه لما ادى دين الحوالة فرغ القرض
عن الحوالة فيرجع حالا فلا فرق بين الكفالة والحوالة سوا ان الحوالة مبرئة والكفالة لا
ففي الكفالة للمراة ان تطالب الكفيل بطالب المكفول عنه وفي الحوالة تطالب المحتال عليه دون المحيل
لما مر في اصل الباب رجل له على رجل مائة درهم بهرجة وللذي عليه البهرجة على رجل مائة درهم

جياد

جياد فقد بينا المال فاحال الذي عليه البهرجة صاحب الدراهم البهرجة على الذي عليه الدراهم الجياد
بدراهم جياد وكان للدراهم البهرجة على ان ياخذها منه من الدراهم الجياد الذي عليه ان كان المحتال
عليه غائبا فبلغه فهو باطل سوا قبل او رد لان كان حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وان قبل لا يجوز لان هذه مصارفة جرت بين المحيل والمحتال له معنى وان كانت حوالة لفظا لان الحوالة
نقل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ولم ياخذها لان الواجب على المحيل البهرجة وقد احال
عليه بالجياد والجياد لا تصير حقا لصاحب البهرجة بالحوالة وانما تصير بالمصارفة فكانت مصارفة
معنى وان كانت حوالة صورة والعبرة للمعنى كما لو احال بشرط مطالبة الاصيل يكون كفالة اعتبارا
للمعنى وهذا لانه قصد ان يكون حقه جيادا مكان البهرجة ولن يصير هكذا الا بالمبادلة اما
بنفس العقد لا يصير هكذا لانه لو قضاه الجياد مكان الزيوف يملك اصل الجودة تبعا للاصل حقه اما
ان يصير حقا بالحكم الاستحقاق على وجه له المطالبة فلا الا ترى انه لو كان له على اخر الف درهم
بهرجة فصالحه على خمسمائة جياد لا يجوز لانه لا حق له في الجياد فيكون هذا بمقابلة الخمسمائة
بوصف الجودة وانه لا يجوز او ابرا عن الخمسمائة بما ياخذه من الجودة بخمسمائة وانه باطل كذا ههنا
بالحوالة ابرا نفسه عن مطالبته بزيادة الجودة على المحتال عليه فيكون مقابلة الجودة بالابرا الا انا
جوزناه اذا كان حاضرا وقبل ولم نجوزه اذا كان غائبا قبل او لا لانها مصارفة فيشترط فيها الحوالة
فتعتبر بمصارفة جرت بينهما لفظا ومعنى وقد شرط فيها الحوالة على رجل بعينه وثمة ان كان
المحتال عليه غائبا فبلغه وقبل او كان حاضرا ولم يقبل لا يجوز قياسا واستحسانا لانه يكون صرفا
بشرط فاسد او لمكان الغرر وقبل جاز استحسانا لانه شرط حوالة فاسدة صحيحة وانتفى الغرر
لانه شرط يلايم العقد لان الحوالة بالثمن او الكفالة به توجب تاكد الثمن وانه جائز كما ذكرنا
في البيع بخلاف مسئلة اول الباب لانه حوالة لفظا ومعنى وليس فيه مصارفة **فان قيل**
وجب ان لا تكون هذه المصارفة وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل لانها مصارفة بتخريج
على العرف كان تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز قيل له المحيل ما شرط للمحتال
المائة الجياد التي له على المحتال عليه حتى يكون هذه مصارفة دين على غيره وانما هذه
مصارفة جرت بينهما بمائة جياد مرسلة في ذمته غير مضافة الى المحتال عليه لانه قال بمائة
جياد ولم يقل بالمائة الجياد التي للمحيل على المحتال عليه فكانت مصارفة البهرجة بالجياد
مطلقا وانها جائزة ثم قال على ان ياخذها منه من الدراهم الجياد التي له عليه فلا يكون تمليك الدين
من غير من عليه الدين وانما هذه مصارفة بشرط الحوالة والحكم ما ذكرنا ثم اذا جازت الحوالة
اذا كان المحتال عليه حاضرا او قبل فان بعد المحتال عليه الدراهم قبل افتراق المحيل والمحتال
له قبل ان يقبض المحتال له المائة بطلت الحوالة لافتراق المتعاقدين وانه يوجب فساد الصرف
ومتى بطل الصرف بطلت الحوالة لان الحوالة انما وقعت ببدل الصرف وقد بطلت وعادت الدراهم
البهرجة الى ذمة المحيل كما كان قبل الحوالة لان الحوالة لما بطلت صار الحال بعد الحوالة
كالحال قبلها الا ترى انه لو كان له على اخر دين موجل ثم ان المديون باع عبدا من صاحب المال

بالدين الذي عليه ثم رد عليه بالعيب بقضا او استحق العبد يرجع الدين عليه موجلا كما كان ذكر الكرخي هنا
وانما ينظر في هذا الى مفارقة المحيل والمحتال له لا الى مفارقة المحتال عليه لان عقد الصرف جرى
بينهما والمحال عليه اجنبي عن العقد الا ترى انه لو وكل رجلا بالصرف فعقد العقد بحضرة الموكل وغاب
الموكل وقبض الموكل البدل في المجلس لا يصح لبطلان العقد بغيبة الوكيل فان قضى المحتال عليه المحتال له
الدراهم الجياد على الحوالة الاولى برى مما عليه من الجياد لان في الحوالة امرا بالاداء فاذا ادى
ما عليه للمحيل بامره صار الادا الى المحتال كالادا الى المحيل فيبرا ضرورة هذا كما ذكرنا في
الشركة اذا اشترى عبدا من رجل بالف وامر رجلا بالكفالة عنه بالثمن فكفل او احال
على رجل بالثمن فادى الكفيل او المحتال عليه ثم استحق العبد او ظهر انه كان حرا رجع الكفيل والمحتال
عليه على المشتري بما اديا الى البايع وان بطلت الكفالة والحوالة لبقا الامر بالادا كذلك هنا واذا انتقض
الامر يرى ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد ويعطيه النبهرجة لانه انما قبض الجياد من المحتال
عليه باذن المحيل بحكم صرف فاسد واذا المحتال عليه بامر المحيل كادا المحيل بنفسه ولو ادى
المحيل بيده بعد انتقاض الصرف كان له ان يرجع عليه لفساد الادا كذلك هنا ثم يرجع المحتال
له على المحيل بيده وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الادا والذي يرجع على المحتال له هو
المحيل عليه اصله المفاوضان اذا امر احدهما صاحبه باداء الزكاة فادى الامر ثم ادى المامور يضمن المودى
اجزاه عنه الامر عند ابي حنيفة سوا علم بالادا الاول او لم يعلم وكذا الوكيل باداء الزكاة اذا ادى بعد اداء الموكل
وكذا الوكيل بالاعتاق عن الظهار اذا اعتق بعدما اعتق الموكل او ماتت المراة او عمي العبد عنده لا يعتق
وعندهما يعتق وذكر في الوكالة المامور بقضا الدين اذا قضى بعد اداء الموكل ان علم باداء الموكل يضمن
وان لم يعلم لا وهو باخراجه من الوكالة لا يصح الا بعلمه وكذا الموهوب الطالب المال للمطلوب
او ابراه منه ثم ادى الوكيل الا انه اذا لم يعلم يرجع المطلوب على الطالب بما ادى الوكيل ان شا لانه
ملكه وان شا لان الدافع وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض منه وان دفع مع العلم رجع الوكيل
لا الموكل لانه بالدفع يصير ضامنا فملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق فله ان يرجع
فان قيل هذا اخراج عن الوكالة حكما لا قصدا لانه انما يخرج اذ لعدم بقا الدين فيكون
قضاوه تفويتا للمحل وذلك شي حكمي فلا يتوقف على العلم كبيع ما وكل ببيعه قلنا دفع الموكل
بنفسه لا يوجب العزل حكما وكذا البيع لكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع والمنع لانه لا يحصل مقصوده
ببيعه ودفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وهب للمطلوب ثم رده على المطلوب كان الوكيل
على وكالته وكذا لو رد للمشتري البيع على البايع بقضا كان للوكيل بيعه فاذا لم يوجب عزله
فقد حصل الادا حال قيام الوكالة فلا يضمن وبه تبين ان هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف
على علمه وهذا لان الوكيل مامور بان يجعل المودى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها
وقد جعله مضمونا عليه وللمقاصة انما تقع حكما لا بفعل الوكيل بخلاف الزكاة لانه امره باداء العرض
وذلك لا يتصور بعد اداء الموكل فكان عزلا له من طريق الحكم لفوات المحل وذلك لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل مع العبد اذا اعتقه الموكل يوضحه انه لو لم يجب الضمان على الوكيل في الدين عند جهله

لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه متمكن من استرداد المقبوض وتضمينه ان كان هالكا وفي الزكاة لو لم يكن
الضمان بتقصير الموكل لان المودى وقع نفلا ولا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا من تضمينه فلهذا
اوجبنا الضمان بكل حال بخلاف ما قلنا في الوكالة انه امره بان يجعل المودى مضمونا على القابض وكذا في مسلتنا
امر المحيل المحتال عليه بان يجعل المودى مضمونا على المحتال له فيصح اداوه وكان الجواب المذكور قول
الكل وهذا لان عدم صحة الادا هنا انما كان بحكم فساد الصرف وقد ذكرنا في الوكالة ان الفساد غير
مواخذ على الوكيل ولا يوجب الضمان عليه وكذلك ان لم يكن للمحيل على المحتال له دين فضا الحيل دراهم
النبهرجة على دراهم جياد على ان يحيل بالجياد على رجل او يضمنها رجل وفلان حاضر ورضي لان
هذا صرف فيهما لشرط ان يحيل ببدل الصرف وكذا اذا باع دراهم بالنبهرجة التي عليه
بدراهم جياد لشرط الحوالة يكون صرفا فيصحا اذا قبل المحتال عليه في المجلس ومن شرط بقايه على
الصحة ان يقبض ذلك قبل ان يفترق العاقدان فان افترقا بطل الصرف سوا كان بلفظ الصلح او بلفظ البيع
او بلفظ اخر يبنى على المبادلة رجل له على رجل مائة درهم حالة ولرجل على رجل صاحب الدين
مائة درهم حالة ايضا فاحاله بها على غريمه الى سنة على ان يعطيها اياه من المائة التي له عليه
فهو جايز ويكون المال على المحتال الى سنة كما قال لان هذه حوالة لفظا ومعنى وليست بمصارفة
معنى وان المحيل احال بعين ما كان واجبا عليه على غيره والحوالة كما تجوز معجلة تجوز موجلة واذا احال
الى سنة فقد احال موجلا فيجوز بخلاف المسالة الاولى لانه لم يحل بعين ما كان واجبا عليه فكان مصارفة معنى
ويكون هذا تاجيلا في دين الحوالة لا في دين المحيل على المحتال عليه لان التاجيل من المحتال له لا من المحيل
حتى لو ابرا المحتال المحيل عليه فللمحيل ان يرجع على المحتال عليه بالمائة حالا اما الرجوع على المحتال
عليه فلما ذكرنا واما حالا فلان التاجيل انما دخل في دين المحتال له ولا فرق بين ان يكون التاجيل
من مقارنا او متاخرا وقد ذكرنا انه اذا اخره بعد الحوالة او ابراه يرجع المحيل حالا وهذا لان المال
الذي وجب عليه بالحوالة غير المال الذي كان واجبا عليه لما ذكرنا انه كان واجبا بعد الحوالة دينان
دين كان للمحيل عليه قبل الحوالة ودين وجب عليه للمحتال له بالحوالة والاجل يصرف الى الدين الواجب
بالحوالة لان الدين انما شرع لتاخير المطالبة والمحتال عليه بعد الحوالة غير مطالب بدين المحيل
الا ترى ان المحيل لا يملك اخذه ولا تاجيله لضرورة مشغولا بدين الحوالة واذا انصرف الاجل
الى دين الحوالة بقي دين المحيل حالا كما كان قبلها فاذا ابرا المحتال له المحتال عليه كان هذا انقضا للحوالة
لا مر بعاد الحال كما كان قبل الحوالة فلهذا يرجع المحيل عليه بدينه حالا لا فرق بين اصحابنا الثلاثة رحمهم الله
بين الحوالة والكفالة بانه اذا كان لرجل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جايز
الى الكفالة الاجل وهذا تاخير عن الدين عليه الاصل وقال الا ترى انه لو كان له عليه دكر حق بالف درهم
وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حالا
لانه اجل الكفيل خاصة والتاجيل اسقاط المطالبة الى غاية فاذا كان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل
فالتاجيل لا يمنع كون المال حالا على الاصيل وصار كالتاجيل بعد الكفالة وكالحوالة لكنا نقول
انما اجل الطالب هنا اصل الدين لانه الهما في قوله تكفل بها الى سنة كناية عن اصل المال

واضافة التاجيل الى اصل المال يبطل الاجل في حق الاصيل والكفيل كالصلح حتى لو اجل الكفيل بما الزمه بالكفالة بقي المال حالا على الاصيل وهكذا نقول في الابراء اذا اضافه الى اصل المال يكون ابراء لهما واذا اضافه الى الكفيل خاصة لا يكون موجبا براة الاصيل وهذا لما ذكرنا ان موجب الكفالة الضم ولن يتحقق الضم مطلقا الا بالتاجيل في حق الاصيل ولهذا لو كفل بدين موجل وجب عليه موجلا وان لم يسم الاجل في الكفالة وكذا لو كفل بالف درهم على الاصيل وكان على الاصيل زيوف يجب عليه الزيوف وان كان مطلق تسمية الدراهم ينصرف الى الجياد قالوا وهذا هو الحيلة في تاجيل القرض

حيلة في تاجيل القرض

بان اقرض رجل رجلا الف درهم واجله لا يصح فان كفل عن المستقرض انسان الى سنة يصير موجلا في حق المقرض ضرورة صحة الكفالة فيصح التاجيل حكما وان كان لا يصح قصدا فان مات الكفيل قبل الاجل يوخذ من تركته حالا لانه استغنى عن الاجل بموته لان الاجل انما يثبت رفقا ونرفقه عليه ولانه تعلق الدين بالتركة بعد الموت وانها عين والتاجيل في الاعيان باطل لانه صفة الدين ولانه يتضرر ببقاء الاجل بعد الموت لان يد الوارث لا تنبسط في التركة لقيام الدين وربما تهلك قبل حلول الاجل فتبقى للتهلكة والاجل لمنفعته فاذا ادى الى الضرر يسقط لكن لا يرجع ورثته على الاصيل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حقه لبقاء حاجته الا ترى ان الكفيل لو ادى في حياته لا يرجع عليه ما لم يحل الاجل فكذا اذا ادى ورثته بعد وفاته وعند زفر رحمه الله يرجعون عليه في الحال لان الاجل كان للمطلوب من جهة الطالب لا من قبل الكفيل وكان الكفيل في حقه كالمقرض ولهذا يرجع بما يقضي والاجل في القرض باطل لكنا نقول ان تاجيل الطالب كان لهما لما قلنا انه اذا قضى في حياته لا يرجع عليه ولو مات الذي عليه الاصل قبل حل الاجل حل عليه لاستغنائه عن الاجل وبقي على الكفيل موجلا لما قلنا وليس من ضرورة حلوله على الاصيل سقوط الاجل في حق الكفيل الا ترى انه لو كان اصل المال حالا ثم اجل الكفيل فيما عليه صح وبقي على الاصيل حالا والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ثم ان محمدا رحمه الله الان ذكر حوالة الاصيل بما عليه من الدين فقال رجل كفل عن رجل بماية درهم فاحال الكفيل الطالب بالماية على رجل اخر وقبل المحتال عليه جازت الحوالة لانه احاله بدين واجب ثم المسئلة على وجهين اما ان كانت الحوالة مطلقة او مقيدة بان قال احلتك على غريمي بشرط ان يبرى خاصة ففي الوجه الاول يبرى الكفيل والاصيل لان الحوالة مضافة الى ما للمحتال له من الدين ودينه قبل الكفيل والاصيل جميعا فانصرفت مطلق الحوالة الى الدينين فبريا جميعا او اضاف الحوالة الى المال والمال على الاصيل فبرى الاصيل فيبرا الكفيل ضرورة فان مات الماية على المحتال عليه لكونه مفلسا او مجوده وحلف او تفليس القاضي عندهما عاد المال على الاصيل والكفيل باخذ الطالب ايهما شا كما كان عندنا لان الحوالة بطلت لكونه معسرا او بجحوده وحلفه واذا بطلت صار الحال بعد الحوالة كما قبلها وفي الوجه الثاني يبرى الكفيل خاصة وبراته لا توجب براة الاصيل وكان للطالب ان ياخذ المال من الذي عليه الاصل ومن المحتال عليه وليس له مطالبة الكفيل لان الحوالة اضيفت الى الدين الذي على الكفيل وبشرطه براة نفسه خاصة علم انه قصد بالحوالة الحوالة

بما عليه من الدين وما عليه من المطالبة لا بما على الاصيل فبقي الدين على الاصيل فلو مات المحتال عليه معسرا فللطالب ان ياخذ الكفيل ايضا لان الحوالة استحقت فعاد الامر الى ما كان قبل الحوالة استشهد محمد رحمه الله فقال الفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة فقال الا ترى لو ان اجنبيا قال لصاحب الدين احتل على بهذا المال من غير امر الاصيل والكفيل ففعل كانت الحوالة بما عليهما وبرى الاصيل والكفيل ولو قال احتل على على ان يبرى الكفيل كانت الحوالة على الكفيل خاصة ولم يبرا الذي عليه الاصل لان في الوجه الاول تطوع بقبول الحوالة عنهما وفي الوجه الثاني عن الكفيل خاصة وكذلك قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل صاحب المال على خمسماية بري الاصيل والكفيل عن الخمس ماية ويرجع الكفيل بالخمس ماية على المكفول عنه ولو صالحه على خمس ماية على ان ابراه يبرى الكفيل عن خمس ماية ويرجع رب المال على الاصيل بخمس ماية وعلى الكفيل بخمس ماية ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالخمس ماية الذي ادى لان في الوجه الاول صالح عن الدينين وفي الثاني صالح عن الدين الذي عليه وكذا لو صالح اجنبي الطالب على خمس ماية متطوعا يبرى الاصيل والكفيل ولو صالحه على خمس ماية على ان يبرا الكفيل يبرى الكفيل وله ان ياخذ الاصيل بخمس ماية لان في المسئلة الاولى صالح عن الدينين وفي الثانية صالح عن الدين الذي على الكفيل اورد الفرق بين الحوالة المطلقة والمقيدة والذي ذكرنا انه يعود الدين بموت المحتال عليه مفلسا واذا فلسه القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله لا يعود الدين الى ذمة المحيل وعندهما يعود بناء على ان الافلاس عند ابي حنيفة لا يتحقق وعندهما يتحقق والشافعي يقول يبرى المحيل براة مطلقة فلا يعود المال اليه بحال كما لو برى بالابرا وتفسير الوصف لا يطالب بالمال ولا بشي بسببه وهذا موجب البراة المطلقة وتقريره من وجهين احدهما ان الحوالة ليست بمعاوضة لانه بيع او صفة الذمة بالذمة والدين بالدين باطل فاذا لم يكن ما وجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مثبتا حق الرجوع على المحيل بل بالحوالة يصير كانه قبض من المحيل والقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق اسقاط المال على المحيل وايجابه على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق وهذا لان المحتال له ملك الذي على المحتال عليه بدليل جواز تصرفه فيه ولو اشترى به عينا جاز ولو ابراه جاز والمحيل لو تصرف فيه لا يجوز واذا ملكه جاز بمنزلة القبض منه فلا يعود من بعد او يحول ما في ذمة المحتال عليه كانه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل كما هو قضية لفظ الحوالة وفوات الشي عن المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا للعودة الى المحل الاول بل فواته في المحل الذي تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يابى ويكون حقه في ذمة المحيل والمحرس الشيين اذا اختار احدهما تعين ذلك عليه ولا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالغاصب الاول مع الثاني اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما ثم توى عليه لم يرجع على الاخر بشي والمولى اذا اعتق عبده المديون واختار الغرما استسعا العبد ثم توى عليه لم يرجعوا على المولى بشي من الضمان والولي اذا اختار الفدا في العبد الجاني وتوى المال عليه او اختار

دفع العبد الى المولى وهلك العبد في يده لا يجوز حقهم الا في العبد ولا في الفدا وحجتنا حديث عثمان
ابن عفان رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه بموته مفلسا قال لا يعود الدين الى ذمة
المحيل لا توى على مال امرئ مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي
انتقل اليه يعود الى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا او صالح من الدين على عين وبيان
الوصف ان حق الطالب كان في ذمة المحيل ينتقل الى ذمة المحتال عليه كما ينتقل الى العين بالشرى ثم
هناك اذا هلك العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذا اذا انتقل بالحوالة وبيانه وهو ان هذه
ليست براءة اسقاط وانما هي براءة نقل وتحويل لان الدين تحول الى الثاني ولم تقع البراءة
عن الدين اصلا كالعين ينتقل من مكان الى مكان ينتفي المكان الاول فارغا ويكون الثابت في
المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول ويكون المكان الثاني خلفا عن المكان الاول والاصل في
المبادلات التي تحتمل القبض والرد بعد ثبوتها ان فوات السلامة في احد البدلين قبل التسليم
يوجب نقضها وفسخها اذا كان السبب قابلا للفسخ كالبيع والاجارة والصلح وغيرهما وهذا
السبب يحتمل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وتقريره ان ما في ذمة المحتال
عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الاقتراض كما زعم لان القبض
يكون بالمال لا بالذمة والحوالة الزام في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه ثبت في المحتال عليه
على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف او سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحتال عليه
كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه
ولو صار رب الحوالة قابضا ثم مقرضا لا يثبت هذه الاحكام ولا يمكن ان يجعل كناية عن ذلك المال
تحول من ذمة الى ذمة لان الشي انما تقدر حكما اذا انتصور حقيقة وليس في الذمة شي يحتمل التحول فلم يبق
فيه الا ان يجعل الذمة الثانية خلفا عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في الحوالة العراس المكان الثاني
يكون خلفا عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول واذا كان
الطريق هذا فنقول انما رضي الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق بحقه فيكون رضاه بشرط ان يسلم
له ما في الذمة الثانية فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة شرى
العين الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالبا بتسليمه وهنا المحل الذي هو خلف
ليس في يد الغريم فلم يكن هو مطالبا بشي ولكنه في يد الطالب ايضا فلم يصير قابضا لحقه لا يدخل
في ضمانه فلا يكون التوى عليه وبه فارق الغاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الروايتين
هناك ليست بخلف عن الاخرى لكن صاحب الحق كان مخيرا ابتدا والمخير بين الشيئين اذا اختار
احدهما تعين ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا افلسه
الحاكم عاد الدين الى المحل الاول ولا معتبر ببقا المحل الثاني حقيقة كالعبد المشترى بالدين اذا ابق
واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان يوضحه ان الذمة تعيب بالافلاس اما عندهما حكما
من حيث التفليس والحجر يتحقق ومن حيث العادة ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة
معيبة حتى يعدون الحق فيها تاويا ولهذا لا يملك الاب والوصي قبول الحوالة اذا لم يكن المحتال عليه

املى

املى من المحيل وكذا ان فوات الحق موجب انفساخ السبب بعينه مثبت حق الفسخ كما اذا تعيب المشترى بالدين
قبل القبض والاصل فيه قوله عليه السلام من احتل على ملي فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط
ملاة المحتال عليه فلا يكون مامورا بالاتباع بدون هذا الشرط وابو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس
لا يتحقق لان المال غاد ورايح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا ثم عود المال الى المحيل بالتوى لا يتعذر
الاستيفا الا ترى انه لو تعذر الاستيفا من المحتال عليه لغيبته لم يرجع على المحيل بشي ولا يتصور
التوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله بان يكون صالحا للالتزام وبعد الافلاس
الذمة في صلاحيتها كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا التعيب بهذا السبب بخلاف ما بعد الموت مفلسا
لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام فثبت التوى بهذا الطريق حكما وبخلاف ما اذا جحد
وحلف ولا بينة للطالب لانه متعذر عليه الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التابيد
وهذا ابلغ اسباب التوى كالدرة الملقاة في البحر والعبد الابق ونحو ذلك رجل له على رجل
الف درهم فقد ثبت المال وكان لرجل اخر على صاحب المال الف درهم نبهرجة وللحال الذي عليه
النبهرجة صاحب الدراهم النبهرجة بدراهم النبهرجة على الذي عليه الجياد على ان يعطيه
دراهم نبهرجة مثل دراهمه على ان يكون الدراهم الجياد للمحتال عليه فالحوالة باطلة قياسا
واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبض لان هذه مصارفة جرت بين المحيل وبين
المحتال له لانه شرط ان يحيل المحيل على المحتال عليه غريما من غرمايه بدل الصرف فيكون باطلا
كالو باع بشرط ان يحيل البايع على المشتري غريما من غرمايه حتى يعطيه الثمن وانما قلنا ذلك
لان المحيل احال المحتال له بغير ما كان له على المحيل فلم يكن هذه مصارفة بينهما لكن المحيل شرط للمحتال
عليه الفضل الجياد اذا كان دراهمه النبهرجة وهذا هو معنى المصارفة والبيع بهذا الشرط فاسد
قياسا واستحسانا لانه شرط لا يلايم العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وكذا الصرف بخلاف
ما تقدم وهو ما اذا شرط ان يحيل المشتري البايع لانه شرط يلايم العقد وهو توثيق جانب
وصول الثمن لان الظاهر ان المحتال عليه املى من المحيل فكان بمنزلة اشتراط الجودة في الثمن
بخلاف ما لو تصارفا على ان يعطي احدهما حويلا والحويل حاضر في المجلس وقبل وادى حيث
جاز استحسانا لان هذه الحوالة حصلت بدين وجب بعقد الصرف وانها توجب تاكيد بدل
الصرف فيجوز اما هنا الحوالة ما حصلت بدين وجب بعقد الصرف بل بدين اخر لم يجب بالصرف
وهو الدين الذي وجب على المحيل لغيره وهو بمنزلة البايع فكان شرطا لا يقتضيه العقد واذا
بطلت الحوالة لم يكن للمحتال له على المحتال عليه شي لان الحوالة الباطلة وجودها وعدمها
بمنزلة وان ادى المحتال عليه على هذه الحوالة الى المحتال له الف نبهرجة رجع بها على المحيل
ويرجع المحيل عليه بالجياد وان شا رجع على المحتال له بما دفع اليه اما على المحتال له لانه ادى
على ضمان فاسد واما على المحيل فان الحوالة وان بطلت لكن بقي الامر بالادا وقد امره بالادا بشرط
ان يرجع عليه حيث جعل له الجياد مكان المودى فكان له ان يرجع عليه بحكم الامر واما رجوع المحيل

على المحتال عليه بالجياد لان حقه كان في الجياد ولم يبطل فبقي على حاله ان يسقاصا ولو لم يكن الامر على هذا
ولكن صالح المحيل على المحتال عليه قبل الحوالة على الف نبهرجة على ان يحيل بها صاحب النبهرجة
وتراضوا على ذلك فهو جائز ويرى المحتال عليه من الجياد وصارت عليه الف نبهرجة للمحتال له
اما جواز الحوالة فلان المحيل ابرا المحتال عليه عن الجودة على ان يحيل عليه بالباقي غريما له
وانه جائز كما لو صالحه عن بعض الوزن بان صالح من الالف على خمس مائة على ان يحيل عليه بالخمس مائة
غريما له جاز فكذا في الوصف هذا اذا الان الصلح على جنس الحق مبني على الاسقاط والتجوز ببعض
الحق او فيه معنى الاسقاط والابرا كما ان فيه معنى التمليك والمعاوضة الا انه الاسقاط راجحة
او متى بعد رجحه تمليكا ومعاوضة يحتمل ابرا واسقاطا ولهذا لو لم يقبل بدل الصلح في المجلس جاز
ولو شرط في البا[قي] اجلا جاز فكان ابرا واسقاطا لشرط الحوالة وانه لا يبطل بالجهالة
وما لا يبطل بالجهالة لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح لما جاز مع جهالة البدل لا يبطل بالشروط
الفاسدة على ما مر في المكاتب بخلاف المسئلة الاولى لانه باع الجياد منه بالنبهرجة بشرط ان يحيل عليه
غريما من غرمائه لانه احال عليه بالنبهرجة على ان يكون الجياد له مكان النبهرجة وهذا معنى البيع
ولا فرق بين ان ينص على لفظ البيع وبين ان ياتي بمعنى البيع وليس في البيع معنى الاسقاط
والابرا حتى يجعل اسقاطا قال ابو بكر الرازي رحمه الله على هذا تجري مسائل الباب
انه متى دخل الشرط على البراة جاز ومتى دخل على البيع يفسد فان قيل وجب
ان لا يجوز هذا الصلح لانه انما حط عنه الجودة بسبب الحوالة التي شرطت عنه بجوز كما لو كان لرجل
على رجل الف درهم جياد موجلة الى سنة فصالحه الطالب من ذلك على الف درهم نبهرجة على ان
يعجلها المطلوب لم يجز لانه انما حط عنه الجودة بسبب بدل المطلوب حقه في الاجل وكان المعنى فيه
وهو انه متى كان الحط بهذا السبب كان معاوضة ولم يكن ابرا وكذا لو كان له على اخر الف نبهرجة
موجلة الى سنة فصالحه على خمس مائة جياد حالة لم يجز لم يحتمل هذا احط الخمس مائة واحسانا في
قضا الباقي لانه متى كان بهذا السبب يصير معاوضة فكذلك هذا هكذا اذا شرط الطالب باداء الجودة
او الوزن عوضا لنفسه وفي مسئلتنا لم يشترط بل ابرا عن الجودة بغير عوض على ان يقيم غيره
مقام نفسه في مطالبة الباقي ولو شرط مطالبة الباقي لنفسه حصلت الجودة للمحتال عليه بغير عوض
كذلك هاهنا اما في تلك المسئلة شرط باداء الجودة او الوزن عوضا لنفسه وهو اسقاط المطلوب
الاجل لاداء الجودة مقابلا بما اسقط فكان بيعا ومعاوضة ولهذا لو كان لرجل على اخر الف درهم ومائة دينار
فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر جاز لانه حط وليس ببيع لان
الطالب اسقط بعض حقه من كل واحد من المالين واجله في الباقي والاحسان من جهته خاصة
في الحط والتاجيل وليس فيه معنى المبادلة وكذا لو كان له عليه خمس مائة فصالحه على خمسين الى سنة
لانه حط البعض واجل في الباقي وكذا لو كان له عليه الف درهم بعضه بيض وبعضه سود فصالحه منها
على خمس مائة درهم فضة بيض او فضة سود الى اجل جاز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد

ولو

ولو صالحه على خمس مائة درهم مضروبة وزن سبعة الى اجل لم يجز لان المضروب اجود من التبر فيكون
بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق ابراه عن خمس مائة واجله فيما بقي مقابلة الجودة التي شرطها
لنفسه فيما يرى ومقابلة الجودة بالاجل والعدد ربا الا ترى ان الشرع حرم ربا النسا وليس ذلك
الا لشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقته اولى ان لا يكون حراما اولى ولو كان له على رجل مائة درهم ومائة
دينار فصالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على
المائة الدرهم فانه مبادلة مائة دينار بعشرة دراهم وهو صرف والتاجيل في الصرف مبطل وانما
اجله في المائة درهم بشرط ان يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلم يثبت التاجيل في شي وان كانت
حالة وقبضها قبل التفرق جاز فان مات المحيل وعليه دين سوى دين المحتال له اخذ من المحتال عليه الف
نبهرجة وقسم بين المحتال وساير الغرما لانه وقع الحط عن الجودة فصح الحط من غير التوقف على الاول
وتقسم بين الغرما لما ذكرنا رجل له على رجل الف درهم نبهرجة وللذي عليه النبهرجة على رجل اخر الف درهم
فقلبت الحال واحال الذي عليه النبهرجة صاحب الدراهم النبهرجة بالنبهرجة على الذي عليه الجياد
على ان يعطيه حقه من دراهمه الجياد التي له عليه او على ان يعطيه الدراهم الجياد التي له عليه وتراضوا
على هذا فالحوالة باطلة ويرجع المحتال له بالنبهرجة على المحيل ويرجع المحيل على المحتال عليه بالجياد
كما قبل الحوالة لانه لا يمكن تصحيح حوالة لان المحتال عليه لا يقدر على ايفا ما شرط عليه لانه شرط عليه
ايفا النبهرجة من الجياد وايفا النبهرجة من الجياد غير ممكن ولا يمكن تصحيح مصارفة ان هذه مصارفة
بين المحيل والمحتال له بالف دين للمحيل على غيره وهو المحتال عليه لان المحيل اشترى الالف النبهرجة بالف
جياد له على المحتال عليه لانه شرط للمحتال له زيادة وصف لا يسلم له الا بالشرى وهو صفة الجودة
لانه قال على ان يعطيها من دراهمه الجياد التي له عليه او على ان يعطيه الدراهم الجياد فيكون بايعا
الجياد التي في ذمة المحتال عليه من المحتال بالنبهرجة او مشتريا النبهرجة بالجياد الذي في ذمة المحتال عليه
فيكون تمليك الدين من غير من عليه الدين او شرى بشرط تسليم الثمن على غير العاقد وكلاهما لا يجوز
واذا بطلت الحوالة يرجع كل واحد منهما بدينه كما كان قبل الحوالة وقد ذكرنا قبل هذا انه لو احال
صاحب النبهرجة على الذي عليه الجياد بالدراهم الجياد ليأخذها مكان النبهرجة انه يجوز
اذا كان المحتال عليه حاضرا وقبل استحسانا وانما افترقا لاختلاف الوضع وضع المسئلة ثمة انه
احاله بالجيد مكان الردي فكان صرفا قبل الحوالة في الحال مطلقا الا انه شرط فيه الحوالة على ما ذكرنا
في جواب الاشكال فاذا كان حاضرا وقبل جاز اما هاهنا احال بالنبهرجة مثل حقه فانه قال احال بدراهم
النبهرجة ثم امره ان يعطي الجيد مكان الزيف فكان صرفا بعد الحوالة فكان صرفا مضافا الى ما في ذمة الغير
ثم اذا ادى بحكم الحوالة لم يذكر في الاصل قالوا ينبغي ان يبرا لانه ادى ما عليه كاملا او يبرا الطالب لما ذكرنا
ان الحوالة وان بطلت بقي الامر بالادا ويجعل المحتال له كالوكيل عن المحيل في قبض دينه واذا بطلت الحوالة
كان الحال بعد الحوالة كالحال قبلها فيرجع كل واحد بدينه ولو كانت الدراهم الجياد وديعة للمحيل عند
المحتال عليه او غصبا في يده وهي قايمة بعينها فاحال المودع صاحب النبهرجة على المستودع او الغاصب
بالالف الجياد وقال احلته عليك بدراهمه على ان يعطيه اياها من الدراهم الجياد التي لي عندك فكان

حتى وتراضوا بذلك جازت الحوالة لان هذه مصارفة معنى جرت بين المحيل والمحتال له مضافا الى دراهم
بعينها في يد غيره والشرى بدراهم وديعة او غصب للمشتري عند غيره جائز وهذا صرف بين المحيل
والمحتال له حتى لو افترقا قبل قبض الجياد من المودع او الغاصب بطل ولو فارقهما المودع او الغاصب
وهما في مجلسهما حتى رجعا وادياجاز واذا ابطل الصرف بافتراقهما بطل لانها ساعليه وذكر في الكتاب
انه يرجع المحيل على المحتال عليه بوديعته يعني اذا لم يسلم المحتال عليه الوديعة الى المحتال له لانها على ملكه
وقد بطلت بالحوالة **فان قيل** يجب ان لا يجوز هذه المصارفة لوجهين احدهما ان المحيل اشترى
ما عليه من النبهرجة على ان يعطيها المحتال عليه من دراهمه الجياد ولا يتصور استيفاء النبهرجة
من الجياد فقد اشترى المحيل ما عليه بثمن لا يمكن ايفاوه وتسليمه والثاني انها مصارفة بشرط
ان يكون تسليم البدل على غيره وانه لا يجوز وهذا في الغصب اظهر لان دراهم الغصب واجبة
التسليم على الغاصب قبل اما الاول قلنا بلى حقيقة الكلام ما ذكرتم لكن تركت هذه الحقيقة بعرف
الاستعمال لانه في العرف متى ذكر هذا الابراء وهذا اعطاء النبهرجة من الجياد لعدم التصور وانما
يراد بذلك اعطاء ما في وسعه وامكانه وذلك اعطاء الجياد مكان النبهرجة لا ايفاء النبهرجة
من الجياد وانصرف الامر اليه الا ترى انه لو احال على مديونه ليعطيه من الذي له عليه فانه يجوز وان
كان لا يتصور الاداء من ذلك الدين لان العرف والاستعمال اذا مثل الدين الذي عليه واما الثاني
قلنا لان المصارفة اذا لم تحصل بدين على غيره لا تفسد وان شرط التسليم على غيره كما لو اعطاه
بدل الصرف حوالة وهذا لانه انما يكون هذا اشتراط التسليم على العاقد اذا كان لا يتاتى قبضه
الا بتسليمه وهنا يتاتى قبضه بدون تسليمه لانه عين وهذا في الوديعة اظهر لانه لا يجب التسليم
عليه انما عليه التخلية ورفع الموانع وكذا لو قال المحيل للمحتال عليه قد احلتك عليه بدراهمك
النبهرجة ليعطيك بها دراهم جيادا التي هي عنده فهذه المسألة والمسألة الاولى سوا
الا ان في الاول خاطب المحتال عليه وقال احلته عليك بالدراهم الجياد لتعطيها له
بالنبهرجة وفي هذه المسألة خاطب المحتال له وقال احلتك عليه وفي المسائل التي مصارفة جرت
بين المحيل والمحتال له بدراهم قائمة بعينها فيجوز ولو كانت الوديعة هالكة او الغصب
هالكا لا يجوز اما في الوديعة فلانه اضاف الحوالة الى الدراهم التي له عنده وليس عنده شي
واما في الغصب فلانه وجب عليه الضمان وصار دينا في ذمته ولا يتاتى قبضه الا بتسليمه
وقد ذكرنا في الدين انه لا يجوز ولو كانا قائمين وقت الحوالة ثم هلك ففي الوديعة بطلت الحوالة
لفوات ما قيد به الحوالة الى خلف وفي الغصب لا يبطل لقيام القيمة مقامه فرق اصحابنا الثلاثة
رحمهم الله بين الحوالة المقيدة بالوديعة وبين ما ذكر في الباب الطويل من الزيادات ان المولى اذا احال
غريما له على المكاتب حوالة مقيدة بالمكاتبة ثم اعتقه المولى نفذ اعتاقه لبقاء ملكه في رقبته بعد
الحوالة وتبطل الكتابة لوقوع الاستغناء عنها ولا تبطل الحوالة استحسانا فيأخذ المحتال له
دينه من المكاتب فيرجع للمولى من الكاتب والقياس ان تبطل الحوالة وهو قول زفر رحمه الله
وهذه مسايل احداها هذه والثاني اذا كاتب ام ولد واحال عليها ببدل الكتابة غريما له

ثم

ثم مات بطلت الكتابة ولا تبطل الحوالة وكذلك اذا كاتب المدبر ثم مات وهو يخرج من الثلث وكذا لو
باع عبدا واحال بالثمن على المشتري غريما له ثم انفسخ البيع بينهما بالهلاك قبل التسليم او بخيار
رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعده قضاء بطل الثمن ولا تبطل الحوالة وان استحق المبيع
بطل الحوالة قياسا واستحسانا وكذا اذا مات المحيل في الحوالة المقيدة مفلسا وعليه ديون وقسم
ماله على المحتال عليه بين الغرما على ما ذكرنا تبطل الحوالة وقد ما استحق على المحتال له وكذا لو كانت
الحوالة مقيدة بالوديعة او الغصب فاستحقت او هلكت الوديعة بطل الحوالة قياسا واستحسانا
وذكر في المنتقى انها تبطل في البيع وغيره كما هو قول زفر ولم يذكر الخلاف وجه القياس
انه لم تقبل الحوالة المطلقة وانما قبل المقيدة وقد فات ما تقيدت به الحوالة فيبطل كما في الاستحقاق
وهلاك الوديعة ولنا ان الحوالة قد صحت واوجبت حقا للمحتال له فلا تبطل بفوات ما تقيدت
به الحوالة اذا فات بفعل المحيل او المحتال عليه كما لو احال بالثمن على المشتري ثم تقايلا او في الاعتاق
بطلت الكتابة بفعل المولى فلا تظهر في حق المحتال له ولذا في الفسخ بخيار الشرط او الرؤية والعيب
بطل الثمن بفعل المحيل والمحال عليه فلا تبطل الحوالة بمنزلة الاقالة الا ترى ان الفسخ بهذه الاسباب
لا تبطل حق الشفيع ويجعل بمنزلة الاقالة كذلك هنا وفي هلاك المبيع قبل التسليم البيع بفعل البايع
وهو ترك التسليم اما في الاستحقاق لم يبطل ما تعلقت به الحوالة بفعل المحيل او المحتال عليه
فلا يجعل كالعدم فتبطل الحوالة وفي موت المحيل مفلسا بطل ما تعلقت به الحوالة باستحقاق الغرما
فيبطل ولان في الاستحقاق تبطل لو بقيت الحوالة يلزمه ادا المال مرتين مرة الى المستحق ومرة الى
المحتال له وهو لم يلتزمه الا مرة وفي الوديعة بعد الهلاك لو بقيت الحوالة تصير الوديعة
مضمونة عليه وهو لم يلتزم الا مرة وفي الوديعة بعد الهلاك لو بقيت الوديعة مضمونة عليه
وهو لم يلتزم ضمان الوديعة اما في غيرهما من المسائل لو بقيت الحوالة لا يلزمه الا قدر ما التزم
فبقي استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو مات المغصوب في يد الغاصب فاقر انه كان
اغتصبه من فلان كان عليه قيمته للمقر له فان اقام رجل البينة ان المغصوب عنده اغتصبه
منه يقضي بالبينة لصاحب البينة لان البينة حجة متعدية ولا شي للمقر له على الغاصب لانه
ما اقر على نفسه الا بقيمة واحدة وقد استحقت رجل له على رجل الف درهم جياد وكان على صاحب
الجياد لرجل اخر الف درهم نبهرجة فصالح صاحب الدراهم الجياد مع الذي عليه الجياد على
الف نبهرجة على ان يحيل بها عليه صاحب الدراهم الجياد مع الذي عليه الجياد على الف نبهرجة
على ان يحيل بها عليه صاحب الدراهم النبهرجة الى سنة جاز لان المحيل ابرا المحتال عليه
عن صفة الجودة بشرط ان يحيل بالباقي عليه غريما من غرمايه الى سنة وقد ذكرنا ان الابرا
بهذا الشرط كما لو صالحه من الف على خمسمائة بشرط ان يحيل عليه غريما له وليس هذا شرط
صرف بل هو حط وحوالة بما وراء المحطوط ولا يضرهما الافتراق عن مجلس العقد قبل القبض
لانه ليس بصرف بخلاف ما لو قال صاحب الدراهم الجياد الذي عليه الجياد بعتك الدراهم
الجياد التي لي عليك بالف نبهرجة على ان احيل بها عليك صاحب الدراهم النبهرجة.

لان هذا بيع ومعاوضة فلا يمكن جعله حطا وابرا فبقي مصارفة فيه حوالة غريم من غريمه والبيع
بهذا الشرط فاسد على ما مر وكذا الصرف رجل له على رجل الف درهم نبهرجة وعلى صاحب
النبهرجة على رجل اخر لرجل الف درهم جياد فقد ثبت المال فاحال الذي عليه الجياد صاحب
الجياد على الذي عليه النبهرجة على ان يعطيه بها دراهم النبهرجة التي عليه من الجياد وتراضوا على ذلك
جاز وللمحال له على المحتال عليه دراهم نبهرجة لان المحال له وهو صاحب الدراهم الجياد ابرا
المحيل عن الجودة بشرط ان يحيله بالباقي على غريمه ولو ابراه عن بعض الدين حتى يحيله بالباقي على
غريمه ولو ابراه عن بعض الدين حتى يحيله بالباقي على غريمه جاز لما ذكرنا ان البراءة لا يبطلها
الشروط الفاسدة فكذا اذا ابراه عن وصف الجودة فيكون حطا لا مصارفة والجياد يجوز ان يقلب
نبهرجة بالحط كيف يجعل هذا ابرا عن الجودة بشرط حوالة الباقي ولم ينصا على
فان قيل
الصلح الذي ينبئ عن الحط والابرا واذا تعذر ان يجعل هذا ابرا جعل مصارفة كما ذكرنا فيما اذا
في رجل له على رجل الف درهم نبهرجة وللذي عليه النبهرجة على اخر الف جياد فاحال الذي عليه
النبهرجة صاحب النبهرجة على غريمه الذي عليه الجياد وقال له احلتك بدراهمك على هذا
على ان يعطيك بها الدراهم الجياد التي لي عليه لم يجز لهذا انهما لم ينصا على الصلح الذي هو ابرا
فيكون مصارفة قيل له في تلك المسئلة لم ينصا على الصلح ولا ذكرا ما هو في معنى الصلح لانه شرط المحيل
للمحال له زيادة جودة والصلح مبناه على التجوز بدون الحق ولهذا لو صالح من عشرة على ثوب
لم يجز له ان يبيعه مرابحة على عشرة لوجود دلالة الحط والتجوز واذا لم ينص على الصلح ولا ذكر ما
ينبئ عنه وذكر ما ينبئ عن المصارفة لانه شرط للمحال له زيادة جودة لا يصير حاله الا بالمصارفة
لا يمكن اثبات الصرف لان الشي انما يصير مذكورا باحد امرين اما بالتنصيص او بذكر معناه وجب
اعتبار المصارفة لانهما ذكرا معنى المصارفة اما في مسئلتنا ان لم ينصا على الصلح فقد ذكرا معنى الصلح
لان المحتال له حط بعض حقه وهو الجودة وهو المحيل والصلح ينبئ عن ذلك وهو معناه فصار
المذكور بالمعنى كالمذكور بالصريح ولهذا شرطنا القبض في المجلس هناك ولم نشترط هنا ولهذا
لو كان لرجل على اخر دراهم جياد بعد بيت المال فصالحه على مثلها من الزيوف والنبهرجة
الى سنة او اقل منها حالا يجوز ويكون حطا لانه بعض حقه ولا يشترط القبض في المجلس ولو كان الدين
زيوفا فصالحه على نقد بيت المال باقل منها ونقدها او بمثلها الى سنة لا يجوز الا رواية عن ابي
يوسف رحمه الله باعتبار انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق
ابراه عن بعض الوزن والمديون اعطى ما بقي اجود مما عليه وهذا منه احسان في قضا الدين
وذلك مندوب اليه والمقصود من الصلح قطع المنازعة فاذا امكن تصحيحه لا يجوز ابطاله
وهنا تصحيحه بطريق الاسقاط ممكن فلا يحمل على المعاوضة وان تفرقا قبل القبض فله خمس مائة
نبهرجة لانه ابراه عما بقي وانما بقي الباقي في ذمته بالصفة التي كانت قبل الابرا والمجازاة
على الاحسان مطلوبة بطريق المروة لكن غير مستحق دينا ثم رجع فقال لا يجوز الصلح
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما صرحا بالمعاوضة فانه ابراه عن خمس مائة
بشرط

بشرط ان يسلم له صفة الجودة في الذي بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمعاوضة
لا يمكن حمله على البر المبتدا كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل احد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما فان لم
يقبض حتى مات المحتال عليه مفلسا رجعت الدراهم على المحيل نبهرجة لان الدراهم قد انتقضت فصار
الحال بعد الحوالة كالحال قبلها وقبل الحوالة لو حط المحتال له الجودة عن المحيل كان يعود المحتال الى قبل المحيل
في النبهرجة كذلك هنا وكذلك لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الف نبهرجة على ان يحيله بها
على غريم للمحيل حالا او الى سنة فهو جائز لانهما لو لم ينصا على الصلح لكن ذكرا ما ينبئ عن الصلح جازت
الحوالة للصلح معنى فاذا نصا على الصلح اولى ان يجوز ويكون هذا حطا بشرط ان يحيله بالباقي وتاجيلا
بالباقي وكل ذلك جائز عند الافتراق وكذا عند الاجتماع ولا يضرهما الافتراق وكذلك لو لم يكن
للمحيل على المحتال عليه مال فاحاله عليه بدراهمه النبهرجة فهو على هذا رجل له على رجل الف
درهم حالة او الى سنة وللمديون على رجل مائة دينار حالة فاحال الذي عليه الدراهم صاحب الدراهم
على الذي عليه الدنانير بدراهمه على ان يعطيه الدنانير التي عليه من الدراهم او على ان يعطيه الدراهم
من الدنانير التي عليه فالحوالة باطلة على قول محمد رحمه الله فقال لانه نص في بدين يريد به هذه
مصارفة معنى جرت بينهما المحيل والمحتال له ان كانت حوالة لفظا لان المحيل احال المحتال له بالدنانير
وحقه في الدراهم فانما يصير الدنانير حق المحتال له بالمصارفة فصار المحيل مشتريا ما عليه من الدراهم
بدنانير له دين على المحتال عليه فكان هذا اصرفا بدين على غيره والصرف بدين على غيره باطل
لما فيه من اشتراط تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو احاله عليه على ان يعطيه مثل دراهمه
من الدنانير التي عليه لان فيه تمليك الدنانير من المحتال عليه بشرط ان يقبض البدل من غيره
وقد ذكرنا ان مثل هذا البيع باطل لانه شرط ما لا يقتضيه العقد ولو كانت الدنانير وديعة او غصبا
عند المحتال عليه وهي قائمة ولم يفترقا حتى قبض المحتال له جازت الحوالة وان افترقا بطلت لانه
مصارفة معنى جرت بين المحيل والمحتال له مضافا الى دنانير عين في يد المودع والغاصب
ولهذا جائزة على ما ذكرنا الا ان القبض في المجلس شرط لبقاء عقد الصرف على الصحة فان وجد مضى الامر والا
بطلت وان كان الغصب قد هلك في يد الغاصب لا يجوز لانه قد صار دينا وقد مر رجل له على رجل
الف درهم دين فاحاله على رجل على ان يعطيها اياه من ثمن داره او ثمن عبده هذا يعني من ثمن دار المحتال
عليه على بيع داره او عبده ولا على اعطا المحتال له مال الا بعد بيع داره او عبده واما جواز الحوالة
فلانه التزم ما يقدر على ايفايه لانه يملك بيع داره وعبده وايفا ثمنه وانه شرط مفسر للادا
فكان ملايما للعقد والجهالة مستدركة لانه يملك بيعه متى شا ولا يتقدم ولا يتاخر من حيث العادة
الا قليلا وهذا النوع من التعليق والجهالة لا يمنع الحوالة والكفالة كما لو قال اذا قدم مالي من
بلد كذا فانا ضامن لك وكما لو كفل الى الحصاد او الدياس او الجداد وهذا لان الحوالة والكفالة
مبنية على التوسع والجهالة المستدركة فيما بني على التوسع غير مانع الا ترى ان الجهالة في
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المعقود عليه فما ليس معقودا عليه وهو الاجل اولى بخلاف
البيع فان المعقود عليه يمنع صحة العقد فكذا في الاجل المشروط فيه لانه اذا شرط في نفس العقد يصير

من العقد ولهذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اذا اجل في الثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ويكون تأخيرا في المطالبة
فيجوز كما في الحوالة والكفالة واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا تزوج امراة بصداق مؤجل الى
هذه الآجال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يثبت هذه الآجال في الصداق
لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في اصل النكاح بخلاف البيع فينبغي هذا الاجل في الدين
المستحق بالعقد لان في العقد والمهر يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل اولى ومنهم من يقول لا يثبت الاجل
لان ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المراة لا يحتمل الجهالة فكذا الاجل في البدل المشروط فيه
بخلاف الكفالة بخلاف تعليق الحوالة او الكفالة بدخول الدار او كلام فلان او الى مطر السماء او الى ان يمس
السما او الى ان يقدم زيد لان ذلك غير متيسر لما التزم فيكون تعليقا محضا وذلك باطل
ونعني بقولنا ان الشرط باطل اما الكفالة او الحوالة صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح
والابراء على ما ذكرنا بخلاف البيع لانه متيسر للادا ايضا بمنزلة ما لو جعل الا ان يقدم المكفول به
من سفره لان قدومه من سفره متيسر لتسليم النفس او المال فرق بين هذه المسألة وبينما
اذا شرط في الحوالة ان يعطي المحتال عليه المال من ثمن دار المحيل او ثمن عبد من غير ان يوكله ببيعه
فانه لا يجوز والفرق وهو انه متى كان المشروط في الحوالة بيع دار المحتال عليه وانما المحتال به
غيره فالحوالة حصلت بما يقدر المحتال عليه على الوفاء به لما ذكرنا فيجوز اما اذا المشروط بيع دار المحيل
بغير امره وايفاء المال من الدين من ثمنها فالحوالة حصلت بما لا يقدر المحتال عليه على ايفائه
فلم يجز واما عدم جبر المحتال عليه على بيع داره وعبد فلان احدا لا يجبر على بيع ملكه وهذا ما التزم
شيا في الحال انما التزم مضافا الى حالة البيع فلا يكون الالتزام حكم قبل وجود المبيع ولانه
انما شرط بيع داره توسعة للمحتال عليه حتى لا يطالب بما التزم بالحوالة قبل بيع داره لانه لو لا يطالبه
في الحال فكان بمنزلة الاجل من حيث المعنى في الحوالة فلا يجبر على الايفاء قبله كما لو شرط الايفاء على وقت
الحصاد او الدياس واذا باع داره او عبده بالغ فحينئذ اجبر على دفع الثمن الى المحتال له لحلول
الاجل وان كان الثمن اقل من الدين لا يجبر على ادا الزيادة لانه ما التزم الا بهذا العقد ولو كانت الحوالة
على ان يعطيها من دار المحيل يريد به بيع داره بغير امره لما لم يجز لما قلنا الا اذا امره تقبول
الحوالة والبيع فحينئذ يجوز ولا يجبر على بيعها اما جواز الحوالة فلانه التزم بالحوالة على ما يقدر على
ايفائه لانه يقدر على البيع بحكم التوكيل فيصح الالتزام مضافا الى حال صيرورته ثمنا وصار كما لو شرط
الايفاء من ثمن داره واما عدم الجبر على البيع فلان المحتال عليه صار وكيلا ببيع هذه الدار من جهة
المحيل بدليل ان المحيل لو نهاه عن البيع يصح نهيه ويرجع عليه بالعهدة والوكيل بالبيع
اذا امتنع عن بيع ما وكل ببيعه لا يجبر عليه لانه متبرع والمتبرع لا يجبر على استيفاء الثمن من
المشتري وتسليمه الى الموكل ولا يلزمه المال ايضا لانه التزم ما لا موصوفا وهو ثمن الدار
فرق بين هذا وبين العدل في باب الرهن اذا وقع الرهن على شرط البيع وسلم الرهن اليه
ثم امتنع العدل عن البيع فانه يجبر على بيعه ولو نهاه الراهن لا يعمل نهيه وان كان وكيلا

والفرق

والفرق ان في مسألة الرهن ان الوكالة مشروطة على الراهن في عقد الرهن والرهن لازم في جانب الراهن فكذا
ما شرط فيه اما ههنا البيع لم يكن مشروطا في الحوالة ولم يشترط فيها فلم يصر البيع مشروطا في الحوالة
لم يصر لازما حتى لو كانت مشروطة في الحوالة نقول بانه يجبر على بيعه كما في الرهن لانه صار من اوصافه
ولازما بلزومه وفي مسألة الرهن لو لم يكن البيع مشروطا في الرهن لكن امره الراهن بالبيع بعد ذلك
ثم امتنع العدل من البيع لا يجبر فاذا لا فرق بينهما وذكر في الجامع الصغير ان التوكيل بالبيع اذا لم يكن
مشروطا في عقد الرهن ان في الجبر على البيع اختلاف المشايخ رحمهم الله والاصح انه يجبر لان الوكالة
صارت حقا للمرتهن ليصل به الى حقه ولهذا لا تبطل بموت الراهن ولا تختلف بين حضرته وغيبته
ولا يعمل احد بهم ونهيهم لان ما كان وسيلة الى الواجب فهو واجب واطلاق جواب محمد رحمه الله
في الكتاب يدل على هذا ومسألة الوكالة بالخصومة بطلب الخصم دليل عليه ايضا والفرق وهو انه انما
يجبر على اذا تعلق الحق بالدين كما في الرهن لانه تعلق حقه بالعين الا ترى انه لا يبطل حقه بهلاكه ولانه
يجبر الراهن على بيع المرهون بكذا او كيله وهنا لا يجبر المحيل على بيع ماله لقضا الدين وكذا وكيله
وهنا لا يجبر المحيل على بيع ماله لقضا الدين وكذا وكيله وهذا لان الحق انما تعلق بالتزامه وانه ما التزم
قضا دينه من العبد وانما التزم من ثمنه وانما يصير ثمنا بالبيع فيكون حق الغريم متأخرا عن البيع
وان قيل اذا لم يامره بالبيع وجب ان يصح ايضا ويجعل الامر بقضاء دينه من ثمن عبد اذنا له
بالبيع لانه من ضروراته قيل له انما يجعل هكذا اذا كان لا يتوصل الى الثمن الا ببيعه والتوصل الى الثمن
ممكن بيبيع صاحبه فلا حاجة الى ادراج الاذن بالبيع في كلامه واذا لم يكن له ولاية البيع ولم يكن العبد في يده
صارت الجهالة غير مستدركة فيصح لما قلنا تمنع صحة الالتزام واذا كان في يده كانت الجهالة مستدركة
فيصح لما قلنا ولو باع بقليل او بكثير جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا في كتاب الوكالة ويؤمر
بدفع الثمن الى المحتال له بحلول الاجل وقدرته على ايفاء المال الذي التزم بالحوالة فان لم يقبض المشتري
ونوى عليه او قبض وهلك في يده لم يضمن شيا لانه التزم اداء حق المحتال له من الثمن واذا هلك لم يلزمه
الاداء كما لو التزم الاداء من الوديعة وهلكت في يده وان انتقص الثمن عن الدين لا يلزمه الزيادة ايضا
لانه ضمن تسليم الثمن فكان ضمانه بمنزلة ضمان تسليم العين كما في الوديعة والغصب

باب الكفالة في الصرف

اصل الباب ان الكفالة والحوالة ببدل الصرف تجوز لانه دين مضمون على الاصيل فتصح الحوالة والكفالة
به كغيره من الديون بل اولى لان الحوالة والكفالة انما شرعتا للاستيثاق والحوالة الى الاستيثاق
هنا اكثر لان فوات القبض والاستيفاء في المجلس يوجب فساد العقد بخلاف الثمن في البيع وساير الديون
ويشترط لصحة العقد وفساده افتراق المتعاقدين واجتماعهما لا افتراق المحتال عليه والكفيل واجتماعهما
وكذا الكفالة والحوالة براس مال السلم والكفالة بشرط براءة الاصيل يصح ولا يبطل به عقد
الصرف والسلم لانه بهذا الشرط يصير حوالة بخلاف ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة فقبله الاصيل
فانه يبطل الصرف والسلم لان ابراء الاصيل يوجب براءة الكفيل لان ابراء الاصيل اسقاط لاصل الدين
وذلك يوجب براءة الكفيل كما ان الكفالة لا تصح الا بمال واجب على الاصيل لا تبقى بعد سقوط المال

عن ذمة الاصيل واذا اسقط بطل العقد لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو لم يكن به كفيل بخلاف ما لو كانت
الكفالة بشرط براة الاصيل لان ذلك صار عبارة عن الحوالة لتقررهما بموجب الحوالة والتغير
هو المعنى كمن يقول لغيره ملكتك هذا العبد بالف درهم يكون بيعا وان لم يصرح بلفظ البيع والحوالة
والكفالة يتقاربان من حيث ان كل واحد منهما امراض الذمة والزام على قصد التوثق كما انه لو شرط انه في الحوالة
ان يطالب بالمال ايهما شاء كانت كفالة واذا شرط في الكفالة ان يكون الاصيل بريا كانت حوالة واللفظ
اذا جعل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في اصله يوضحه ان الكفالة بشرط براة الاصيل لا يكون
اسقاطا لاصل الدين والمطالبة تبنى على وجوب اصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك
على الاصيل واشار الى الفرق في الكتاب فقال اذا كان له على رجل مال فضمنه له اخر على ان يبرا الاول
او كان عليه مال لرجل فضمنه لاخر بامر صاحبه على ان يبرا المكفول له الاخر فهو جايز ولو كان هذا اسقاطا
لاصل الحق على الاصيل ما ملك الصبي التاجر فيما له على غيره كابرا الاصيل بعد الكفالة ولو كان هذا
من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته ابتدا ما ملكه الصبي التاجر فيما عليه **وحرف** اخر
ان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز لانه يسلك فيه مسلك البيع فكما لا يجوز الاستبدال
بالبيع قبل القبض لا يجوز ببدل الصرف وهذا لانه يفوت القبض المستحق بالعقد الا ترى انه يبطل
بالتاجيل واشتراط الخيار لان شرط الخيار يمنع استحقاق ما يحصل به التعيين وهو القبض ما بقي الخيار
وباشتراط الاجل يعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين في الحال فلان يبطل بفوات القبض اصلا
كان اولى **وحرف** اخر ان الابرا يتم بالمبري وانه انواع ثلثة قسم لا يصح الا بقبول من عليه وقسم يصح
من غير قبوله ولا يرتد برده اما الاول مثل الابرا من بدل الصرف وراس مال الصرف والمسلم فيه
فان الابرا في هذه الصورة لا يصح الا بقبول من عليه لانه لو غلبه معقود عليه ينفسخ العقد بهلاكه وسقوطه وقد
انعقد العقد بهما وصار الابرا حينئذ بمنزلة الاقالة وانها لا تصح الا بالتراضي واما الثاني نحو الدين
الواجب بالقرض او ثمن المبيع او ضمان الاستهلاك والغصب ونحو ذلك فانه يصح بغير قبول ويرد
بالرد لشبهه بالتمليك من وجه وبالاسقاط من وجه فعملنا بهما فلشبهه بالاسقاط لا يتوقف على القبول
ولشبهه بالتمليك يرتد بالرد ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كما لا يصح تعليق التمليكات بالشرط
واما الثالث ابرا الكفيل او المحال عليه في هذه الرواية لانه اسقاط محض على ما ذكرنا والاسقاط
المحض لا يرتد بالرد كالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى كفل رجل بالعشرة
بامر بايع العشرة او بغير امره فالكفالة جايزة لانه كفيل بدين مضمون على استيفاء وهو من
المضمون الكفالة بامره او بغير امره كغيره من الديون غير انه ان كفل بامره وادى يرجع عليه
وان كفل بغير امره لا يرجع وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا ادى رجع على الاصيل سوا
امره بالكفالة او لم يامره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل
او من كالمقيم له مقام نفسه في استيفا المال من الاصيل كما في الغاصب مع غاصب الغاصب
وكالساكن اذا ضمن المعتق عند ابي حنيفة كان له ان يرجع على العبد لكنا نقول على ان الدين

من

من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا كفل بامره فبنفس الكفالة كما يجب المال للطالب على الكفيل يجب للكفيل على
الاصيل لكنه موخر الى ادايه وهذا لا يكون عند كفالته بغير امره لانه متبرع والثاني ان عند الكفالة
بامره يحول المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الادا الى تملكه بالادا وذلك يصح عند وجود الرضى من الطالب
والمطلوب فاذا كانت بغير امره لا يمكن اثبات المال في ذمته حتى تملكه بالادا لانعدام الرضى من المطلوب
بذلك فلهذا لا يرجع عليه والمسئلة بناء على ما ذكرنا ان عندنا تمليك الدين من غير من عليه الدين يجوز
وعنده لا يجوز بخلاف الغصب لان المضمونات عندنا تملك باداء الضمان من وقت الغصب فكان الغصب
من الثاني واردا على ملك الغاصب الاول فلا يكون تمليك الدين ولهذا يرجع الغاصب الاول عليه
بقيمته يوم غصبه ويتصدق بالفضل وكذا في الاعتاق ملك المعتق نصيب الساكت قبل الاعتاق ولهذا
كان الولا كله له واذا صحت الكفالة في مسئلتنا فان نقد العشرة قبل افتراق المتعاقدين جاز وكذا
الحوالة لوجود التقابض في البدلين حقيقة الا ترى انه لو اعطاه صاحبه رهنا وهلك في يد المرتهن
قبل الافتراق يبقى العقد على الصحة لوجود القبض حكما فان قبض فلان يبقى مع وجود القبض الحقيقي كان اولى
وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الصرف وراس مال السلم وكذا الحوالة
والوكيل بالادا اوله في المسلم فيه روايتان لان الكفيل والحويل والرهن فيما يتاخر قبضه وقبض راس
المال مستحق في المجلس فلا يفيد اخذ الرهن والكفيل به لكنا نقول راس المال دين واجب على رب السلم
والكفيل والحويل يلزم المطالبة بما هو مضمون على الاصيل وهو شرط صحة الكفالة والحوالة والرهن
للاستيفا وراس مال السلم دين يستوفى الا ان الهلاك قبل الافتراق شرط البقا على الصحة لتعذر
الاستيفا به وكذا ادا الكفيل او المحتال عليه واما اخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه فكذلك هكذا
ذكره ابن شجاع رحمه الله عنه انه لا يجوز فعلى رواية ابن شجاع رحمه الله قال كل دين لا يجب قبضه في المجلس
ويجوز التاجيل فيه فاخذ الرهن والكفيل به صحيح للتوثق والمسلم فيه بهذه الصفة بخلاف راس المال
وبدل الصرف وعلى الرواية الاخرى قال كل دين لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فاخذ الرهن
والكفيل به لا يجوز لان في الكفالة اقامة ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل فيكون في معنى الاستبدال
من حيث المحل والحوالة كذلك وفي الرهن يصير مستوفيا بالهلاك والرهن ليس من جنس الدين
فكان استبدالا فعلى هذا لا يجوز الرهن بالمسلم فيه وراس المال وبدل الصرف فعلى الرواية
الاولى اذا رهن براس مال المسلم وبدل الصرف فهلك الرهن بطل الصرف والسلم كما في الابرا
ولو هلك الرهن بالمسلم فيه برى المسلم اليه وعلى قوله الاخر لو هلك الرهن بالمسلم فيه لا يبطل
السلم كما في حقيقة الاستبدال وجه قوله الاول ان سقوط الدين اما ان يكون بالاستيفا او
بالابرا وهلاك الرهن ليس باستيفا لان الاستيفا يثبت الملك للراهن في المستوفي والمرتهن لم يملك
الرهن ولهذا كان الكفن على الراهن فاذا ذهب الابرا استيفا بعين الابرا وجه قوله الاخر ان عقد
الرهن وضع للاستيفا فلا بد من ثبوت حكمه والرهن ليس من جنس حقه فكان استبدالا ضرورة
وحجتنا في ذلك ما روي في الكتاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي
طعاما نسيئة ورهنه درعه وشرى الطعام نسيئة يكون سلما وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما

انجوز الرهن بالسلم واستدل بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى قوله عز وجل
فرهان مقبوضة وللمعنى فيه ان عندهما ان الرهن يصير مستوفيا عن حقه لا مستبدلا لان عين الرهن
لا يكون مملوكا للمرتهن كما قال وانما يصير مستوفيا دينه من ماليته والاعيان بالاعتبار صفة المالية
جنس واحد ولهذا احد الشريكين في الدين لو ارتهن بنصيبه شيئا فهلك في يده يرجع شريكه عليه
بنصف نصيبه من الدين واذا ثبت انه استيفا لا استبدال جاز الرهن بكل دين يجب استيفاؤه
وفي الحوالة والكفالة لا شك فان المستوفي من الكفيل والمحتال عليه كالمستوفي من الاصيل
في تعين حق الطالب لا بدله هذا اذا قبض العشرة من الكفيل قبل افتراقهما فان لم يقبض حتى افترقا
بطلت الكفالة لبطلان الصرف بالافتراق عن المجلس قبل التقابض لما ذكرنا ان بقا المتعاقدين في
المجلس شرط بقا العقد ولا معتبر ببقا الكفيل وعدمه واذا بطل الصرف يرجع بايع الدينار بالدينار
على المشتري لانه لما انفسخ الصرف بقي الدينار في يده بحكم صرف فاسد فيجب الرد على من اخذ منه ولا شي على الكفيل
لانه كفل بالدراهم لا بالدنانير الا ترى ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة اذا طلقها قبل الدخول
بها والكفيل بالدرك لا يكون كفيلا بنقصان العيب وانما بطلت الكفالة لانه برى الاصيل عن العشرة
بانفساخ الصرف فيبرا الكفيل فان لم يتفرقا حتى ابراهما مشتري العشرة عن العشرة برى الكفيل
قبل البراة او لم يقبل ولا يبرا الاصيل الا بالقبول فاذا رد بقي الصرف وان قبل انتقض البيع
ويرجع بايع الدينار بالدينار اما براة الكفيل فلان الابرا في حقه اسقاط والمطالبة ليست بمال ولهذا
حلم المال ليكون الابرا تمليكا فيكون اسقاطا محضا فلا يرتد بالرد لما ذكرنا واما توقف براة الاصيل
على القبول فلان ابرا الاصيل واصل الدين عليه اسقاط من وجه وتمليك من وجه لانه ابرا له عن الدين
الذي له والدين مال حكما وان لم يكن مالا حقيقة لما ذكرنا في الباب المتقدم فعملنا بهما فمن حيث
انه اسقاط لا يتوقف على القبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ولهذا لا يصح تعليق ابرا الاصيل
بالشرط بخلاف ابرا الكفيل ولانه اذا كان ابرا من وجه وتمليكا من وجه وتعذر جعله ابرا في حق الاصيل
لانه لو برى ينفسخ العقد لفوات القبض المستحق بالعقد والعقد قائم بهما فلا ينفرد بالفسخ احدهما وتعذر
جعله تمليكا لان بدل الصرف قبل القبض بمنزلة المبيع وتمليك المبيع قبل القبض من البايع او
غيره لا يجوز كما لو اشترى عبدا او وهبه من البايع قبل القبض لا يجوز الا ان يقبض واذا تعذر جعله
تمليكا جعل اقالة كهبة المبيع من البايع قبل القبض اذا قبل واذا جعل اقالة صار كان مشتري
العشرة قال لصاحبه اقلتك الصرف فيتوقف على قبوله ان قبل انتقض والا فلا بخلاف
الابرا عن ساير الديون لانه امكن العمل بحقيقته بتجويزه تمليكا من وجه واسقاطا من وجه لان تمليك
ساير الديون ممن عليه قبل القبض جايز ولو لم يكن كفالة لكن الذي عليه العشرة احال بها
صاحبه على رجل حاضر على ان ابراه منها وقبل المحتال عليه الحوالة جازت لما ذكرنا
ان الحوالة حصلت بدين مضمون على المحيل فصحت كغيره من الديون فان اعطاه المحتال عليه
قبل افتراق المتعاقدين بقي العقد على الصحة والا بطل لما ذكرنا فان لم يفترقا حتى ابرا المحتال له
وهو مشتري الدراهم المحتال عليه برى وانتقض البيع قبل المحيل والمحتال عليه البراة او

لم

اولم يقبلا اما براة المحتال عليه من غير قبول اما على قول من يقول بان المنتقل الى المحتال عليه مجرد المطالبة
كان المحتال عليه بمنزلة الكفيل وبراة الكفيل جائزة قبل او رد فكذا براة المحتال عليه جايزة ولا يحتمل الابرا
في حقه كالاقالة لانه ليس بعاقد ولا يرتد برده ايضا في هذه الرواية ونص عليه حيث قال انما هو كفيل
ليس عليه اصل المال واما على قول من يقول ان المنتقل اليه الدين يقول بان ابرا المحتال عليه نقض الحوالة
واخراج له من الضمان فيصح قبلا او لم يقبلا كما في الكفالة وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله ان على
الرواية المعروفة ينبغي ان يرتد بالرد لانه متحمل اصل الدين وهو الاصح لانه لو كان عليه مجرد المطالبة وقد برى
المحيل بالحوالة ينبغي ان يبطل العقد بنفس الحوالة وحيث لم يبطل علم ان اصل الدين بات ولكن يحمل عليه
للحال عليه فعلى قضية هذا ينبغي ان يرتد برده واما انتقاض البيع فلان الابرا عن بدل الصرف كما يتعين
الاقالة والاقالة تصح برضى المتعاقدين وقد حصل برضاهما اما المحتال له فلانه باشر الابرا واما المحيل فانه لما
احال وامر المحتال عليه الحوالة مع علمه انه اذا ابرا المحتال عليه يصح ابراه قبل المحتال عليه او رده ولا يكون
للمحيل رد ذلك ولا قبوله صار راضيا بما تضمنه الحوالة وهو نقض الصرف وهذا لان الدين انتقل الى
ذمة المحتال عليه فلا يعتبر رضى المحيل ببراة المحتال عليه وانما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد حيث
احال عليه لما ذكرنا ولانه برى المحيل بالحوالة والمحتال عليه كان قايما مقامه في قضا دين الصرف فلما
سقط عنه ايضا فقد فات المعقود عليه فبطل العقد ضرورة ولا يحمل الابرا في حقه كالاقالة لانه ليس بعاقد
فرق بين هذا وبينما اذا كفل بالعشرة بامر بايع العشرة ثم ابراهما بايع الدينار حيث لا يبرا بايع العشرة
ولا ينفسخ الصرف لان بايع الدينار ان ابرا الكفيل وحده لا يبرا الاصيل وان ابرا الاصيل علم الاصيل
ان هذا الابرا يرتد برده فلم يكن الابرا كفالة له رضى بالاقالة اما اذا علم المحيل ان بايع الدينار لو ابرا المحتال عليه
لا يرتد الابرا برد المحتال عليه ولا برده ويسقط به بدل الصرف وتثبت الاقالة صار راضيا بالاقالة
ولان الاصيل قد برى بالحوالة وبرى المحتال عليه بالابرا بخلاف الكفالة لانه لم يبرا الاصيل وكذا لو لم
يبرى المحتال له المحتال عليه ولكن تارك بايع العشرة المشتري قبل ان يقبض من المحتال عليه العشرة
انتقضت الحوالة والبيع وارتجع الدينار لافتراق المتعاقدين قبل التقابض في عقد الصرف هذا اذا
كانت الحوالة بامر بايع العشرة ولو احتال رجل عن بايع الدينار بالعشرة بغير امر الذي عليه
العشرة ورضي بايع الدينار جازت الحوالة لانه تبرع بالتزام الدين في ذمته فيصح كالتبرع بالكفالة
وقضا الدين والتبرع بقضا الدين عن الميت فان ابراه المحتال له فان رضي الذي عليه الاصل انتقض
البيع وان لم يرض لا ينتقض ويدفع العشرة ويتم البيع اما المحتال عليه فبرا رضي الذي عليه الاصل
او لا لان المحتال له ابرا المحتال عليه من دين واجب عليه فيصح ابراؤه اذ لا ضرر فيه على العاقد
فصار كابرا الاصيل عن جميع الديون واما انتقاض الصرف اذا رضي الاصيل لان الاجازة في الانتها
كالاذن في الابتدا ولو كانت الحوالة باذنه في الابتدا بطل العقد فكذا اذا اجاز واما عدم الانتقاض اذا
لم يرض لان العقد حقه فاذا لم يامره بقبول الحوالة لم يوجد منه الرضى بالفسخ فلا ينفسخ بخلاف
ما اذا كانت بامره وهذا لان تصرف الفضولي انما ينفذ في حقه وحق الغير فيما فيه نظر لمن عليه الدين
لا فيما فيه ضرر له فلو قلنا تتعدى البراة الى فسخ العقد فيما بين المتعاقدين ادى الى الضرر في

في حق من عليه فلا يظهر في حق الاعدام الرضى صحيحا او دلالة اما اذا كان بامره فقد تم مقاصده مطلقا ويبرى المحيل
واذا ابرى المحال عليه بالابرا بعد ذلك بطل العقود عليه فيبطل العقد ضرورة اذا كان لرجل على رجل
الف درهم جياد فعدت المال فقال اعطني بها الفا نبهرجة فاعطاه جاز ويبرى من الجياد وكذا لو قال
اعطني بعيرها الفا نبهرجة او اقضني بها نبهرجة اما اذا اعطاه او غرم به في المجلس لانه اما ان يعتبر هذا صرفا
او حطا لصفة الجودة واما ما كان يجوز واما اذا لم يعطه حتى افترقا لانه لا يكون هذا صرفا بل يكون حطا لصفة
الجودة لانه امكن جعل صفة الجياد بنبهرجة هذا الطريق فلا حاجة الى جعله صرفا ولا يصير صرفا الا ان قبل
القبض وانما يصح صاحب الجياد بالصلح الذي سبق من الحط لان الذي ابرز الصلح فقد ذكر معنى وهو الحط
وكذا ان اعطى عرهم في المجلس او نقل لانه حط صفة الجودة وامره ان يقتضي الباقي ما عليه من الدراهم النبهرجة
كما لو قال ابرا لك عن الجودة حتى ينقضي بالباقي عن مالي الا ترى انه لو ابراه عن بعض الدين هذا الشرط
يجوز فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اعطني بهذا الفا نبهرجة على ان يكون الجياد لك اذا
تفرقا قبل قبض النبهرجة بطل لانه ذكر معنى الصرف وان لم ينص على الصرف وهو تمليك الجيد بمقابلة
الزيوف والمذكور بالمعنى قد يكون صريحا فتعذر اعتباره حطا فاستوى الكاتب ولا نشبه هذا الحوالة
التي تكون بالضمان والاداء به المسئلة التي تقدمت في الباب الاول انه لو احال غريما له حق عليه في النبهرجة
على الذي عليه الجياد على ان يعطيه خمس النبهرجة مما عليه على ان يكون الجياد له كان فاسدا لانه لما نفى
على ان يكون الجياد له مكان النبهرجة فقد نص على التمليك فصار صرفا بالشرط ان يحيل عليه غريماله
فيكون فاسدا لانه شرط لا تقتضيه العقد ولو كان بغير شرط لانه يكون حطا وتوكيلا للغريم بقبض
النبهرجة اقصى ما في الباب انه شرط الحط في العقد الا ان الحط لا يبطل بالشروط الفاسدة لما ذكرنا
استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى من رجل الف درهم بنبهرجة بالف جياد على
ان يحيل عليه بالنبهرجة غريما ويقبضها له كان باطلا لان هذا صرف وشرط فيه الحوالة بدين يجب
بالصرف واشتراط الحوالة بالثمن بدين لا يجب بالبيع يوجب فساد البيع مع سعته حال البيع فلان
يوجب فساد الصرف مع ضيق حاله اولى وكذا لو اشترى جارية بالف على ان يحتال بها غريماله لان هذا
بيع شرط فيه الحوالة بدين لا يجب بالبيع فان الدين لذلك الغريم لا يجب بالبيع فانه كان واجبا
قبل البيع ولو قال احلتك بثمن الجارية على هذا الرجل وهو حاضر ورضى بذلك جاز لان هذا بيع
شرط فيه الحوالة بدين وجب بالبيع فلا يفسد لان هذا الضمان من البيع وهو من اوصاف البيع
وهو كونه بيعا بثمن موكد بالضمان اذ الحوالة فكان ملايما للعقد وفي الوجه الاول ليس من البيع
فيقتضي شرطا فاسدا ينتفع به احد المتعاقدين وهو ملايم للعقد فيفسد

باب

من البراة في الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك في المرض **اصل** الباب
ما ذكرنا ان الشهادة ترد بالتهمة لانها انما كانت حجة باعتبار امارة الصدق وظهوره وقيام
التهمة امارة الكذب فلا تبقى حجة **وحرف اخر** ان تصرف المريض مرض الموت فيما لا يتعلق
حقوق الغرما والورثة تساوي تصرف الصحيح لان تصرفه صادف ملكه وانما المانع تعلق
حق الغرما والورثة وحق الغرما في استيفا الدين وحق الورثة في الاستيفا بماله بعد ثبوته فاما

يتعلق

يتعلق حقهم به ما يجري فيه سهام الورثة ولا يتعلق به الثمن بما له كالقصاص سوا كان يجري فيه سهام الورثة كالقصاص
او لا كالنكاح والمال الذي لا يجري فيه سهام الورثة كالنفع لا يتعلق حق الغرما والورثة انما يتعلق بما يبقى بعد الموت وذلك
ما يجري فيه سهام الورثة **وحرف اخر** ان الكفالة بالنفس جائزة عندنا والاشكال بها مسالك
الاموال لان الكفالة بالنفس ليست بمال وهذا لا يجوز الاعتياض عنها بالمال فصار كالشفعة
والقصاص وعند الشافعي رحمه الله الكفالة بالنفس باطلة في احد اقواله وفي قول هي ضعيفة وفي قول
مثل قولنا والكفالة بالاعيان المضمونة جائزة عندنا واختلف مشايخنا رحمهم الله في ذلك فمنهم من قال يجوز
ومنهم من قال لا يجوز لانه التزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهوا وكما لو كفل بالمال
بشرط ان يؤدي ذلك من مال الاصيل او استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته او استاجر ابلا
بعينه الى مكة فكفل رجل بحمله وبيانه ان المكفول بنفسه رضا بمثله لا سعاد له لتسليمه خصوصا
اذا كفل بغير امره وكذلك اذا كفل بامره لان يامره في الكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه بالتسليم
كان امره بالكفالة بالمال لا يثبت عليه ولا بد ليؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف
الثاني له ان هذه كفالة بشرط ادا المكفول به من مال المكفول عنه ولو كفل ولو كفل بماله بشرط
ان يؤديه من مال المكفول عنه لم يصح فكذا اذا كفل بالنفس وهذا لان موجب الكفالة الضم والالزام
الادا من قبله على وجه لا يتعدى الى الاصيل الا بعد الادا فاذا كفل بالمال ليؤدي من ماله بنفسه
ثم يرجع وليس له ان يرجع قبل الادا والضمان بهذه الصفة يختص به الدين ولا يتصور ذلك في
النفس والاعيان ومعنى الضمان انها تجب مثل الاول مضمونا اليه وهذا انما يتصور في الدين
فانه يستوفى بالمثل والامثال كثيرة لا في النفس والاعيان ولان الكفالة وثيقة فلا يصح بالنفس
كالرهن بخلاف الدين وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة والكفيل الكفيل
الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت ام كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه
وكفل حمزة ابن عمرو الاسلمي رجلا في تهمة فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه
لما استتاب اصحاب ابن النواحة كفلهم عشايرهم ونفاهم الى الشام وشريح رحمه الله حبس ابنه
بكفالة نفس رجل وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
والمعنى فيه انه كفل بما هو مستحق على الاصيل فيصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس
مستحق على الاصيل فصح كالكفالة بالمال حتى ان المدعي حتى يستوفي عند طلبه فان القاضي يقطعه
عن اشتغاله ويحضره الى مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع من الحضور
بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية وانما ذم بالامتناع عما هو مستحق عليه واذا
ثبت ان التسليم مستحق وهو مما يجري فيه النيابة صح الزامه بالكفالة وقولنا يجري فيه
النيابة فانه لو وكل بالخصومة جاز وحضور الوكيل كحضور الموكل **فان قيل** لا نسلم انه اهل
بمضمون لان نفس الدعوى لا توجب ضمانا على المشتري المدعى عليه لان الدعوى ما شرعت حجة
للاستحقاق وانما احضره القاضي حق الله تعالى ليتفرغ لغيره من الخصوم لانه نصب لصلاح
العباد حتى لا يؤدي الى التغالب والفساد فلو لم يشتغل بالاحضار وقطع الخصومة يؤدي الى الفساد

عنه

ولا يتفرع لغيره قيل له الدعوى استحق على المدعى عليه الاثبات بالبينة او اليمين عند عدمها
ولا يمكنه اقامة البينة الا بحضرته وكذا لا يمكنه تحليفه الا بعد حضوره وقوله لا يستحق بالدعوى
قلنا نعم لا يستحق ما ادعى بالاجماع او بقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم فاما ما وراء ذلك
وهو الحضور واليمين مستحق عليه ولان نفس الحر مما يستحق تسليمها بالعقود كما في الاجارة والنكاح فيستحق
تسليمها بالكفالة كالمال والظاهر ان الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده
او ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامره فانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالانقياد
ليسلمه الى خصمه الا انه اذا كفل بالمال والديون تقضى بامثالها ومثله موجود في يد الكفيل
لا حاجة الى اثبات الولاية له في مال الاصيل فيومر بالاداء من مال نفسه ثم بالرجوع عليه وفي
النفس لا يتاتى التسليم الا باحضار الاصيل مستدله ولاية الاستحضار للتسليم قوله الكفالة
الضم قلنا نعم فلا جرم يجب عليه عين ما على الاصيل لا غير الا ترى انه لو كفل بالمسلم فيه يجوز المطالبة
بغير المسلم فيه لا يجوز والا ترى ان الاصيل لا يبرا ولو تحول الى الكفيل لبرى المطلوب فتوجه
المطلوب مطالبة الاصيل والكفيل والعين والدين فيه سواء وفي الاحوال كلها يجب المطالبة متعدية الى
الاصيل والزم الاداء الا الاصيل واذا عجز عن تسليمه او تسليم العين بحضرة القاضي الى ان يحضره
او يظهر عجزه عن تسليمه كالكفالة بالمال يحبسه الى ان يظهر عجزه وافلاسه واذا افرق بينهما
قوله في الدين لا يرجع ما لم يود قلنا اذا طولب الكفيل يطالب هو الاصيل الا انه لا يرجع لانه لم
يملكه الا انه وليس توكيلا عن الطالب حتى يستوفي حقه وفي الطالبة بالتسليم حقا لنفسه بما
كفل به ولا يتمكن من ذلك الا بالعين وقوله لا يصح الرهن به يبطل بالرهن بالدرك انه لا يصح والكفالة به تصح
وكذلك ان كانت الكفالة بغير امره لانه يمكنه ان يدعي عليه بما لا يحضره القاضي فيسلمه الى خصمه
لكن هذا كذب ولا رخصة في الكذب والاصح ان يقول ليس التسليم كله في احضار الاصيل بل اذا دل
بالطالب الى الموضع الذي فيه المطلوب فاوقفه عليه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم
ما لا يقدر على ادائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر ان يحج الفجة يلزمه وان كان
هو لا يعيش الفسنه ليودي فهنا ايضا التسليم سلمي فيصح التزامه وان كان الكفيل ربما يعجز عنه
باعتراض مانع اداء فهذا قال محمد رحمه الله رجل حضره الموت وله على رجل الف درهم دين
وابنه كفيل بنفسه فابرا الابن من الكفالة بالنفس جاز الابرا اجاز بقية الورثة ام لم يجيزوا وكذا لو كان
الكفيل اجنبيا وعلى المريض دين محيط بماله او كان الكفيل وارثا وعليه دين محيط ولا يكون هذا
وصية على ذلك الكتاب فقال لانها ليست بمال انما هي بمنزلة دم عمد بريد به انها ليست
مشغولا بحق احد وللمريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لا يتعلق به حق الغرما والورثة وحق الغرما
والورثة لا يتعلق بالكفالة بالنفس لان حقهم انما يتعلق بالاموال لاستغنا الميت عنها لا بغير الاموال
وما لا يجري فيه سهام الورثة والمستحق بالكفالة بالنفس ليس بمال لان المستحق بها هو احضار
النفس وانها ليست بمال الا ترى ان الكفيل لو كان اجنبيا فابراه لا يعتبر ذلك من الثلث
فاشبه هذا الحق ساير الحقوق المجردة كالعفو عن القصاص ونحوه فللمريض لا يمنع من ابطالها

وهو

وهو والصحيح سوا هذا اذا كان الوارث كفيلا بالنفس لا غير فان كان كفيلا بالنفس والمال جميعا بان
كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به في يوم كذا في المسجد الاعظم فعليه المال الذي عليه وهو الف
وان لم يوافه به حتى مرض الاب بريد به انه لم يف بعد ذلك الوقت حتى مرض الاب فابراه من الكفالة بالنفس
والمال جميعا فقد برى من الكفالة بالنفس والمال جميعا فقد برى من الكفالة بالنفس اجاز بقية الورثة
ام لم يجيزوا اما قلنا ولا يبرا عن الكفالة بالمال الا ان يجيزها بقية الورثة حتى لو لم يوافه به في اليوم
الذي شرط في الموضع المشروط يلزمه المال وكذا لو كان الكفيل اجنبيا وعليه دين محيط يجوز الابرا
عن الكفالة بالنفس ولا يجوز عن الكفالة بالمال الا باجازة الغرما ولو لم يكن عليه دين يبرا
من الثلث ويتوقف في الثلثين على اجازة الورثة لان الابرا حصل عما يتعلق به حق الغرما والورثة
لان المستحق بها مال يجري فيه سهام الورثة والغرما بمنزلة ساير الديون والمال في الحكم
كانه عليه فكان الابرا عنه كالابرا عن ساير الديون والمريض متى تبرع على بعض ورثته بما يتعلق به
حق الغرما والورثة او على الاجنبي به باكثر من الثلث يقف على اجازة الورثة لقوله عليه السلام
لا وصية للوارث وفي بعض الروايات الا ان يجيزها بقية الورثة ويجوز ان لا يواخذ بالنفس ويواخذ
بالمال كما اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه المال الذي عليه فمات
المكفول عنه برى من النفس ولا يبرا من المال وشرط لزوم المال عدم الموافاة بالنفس
والكفالة الثانية صحيحة على هذا الوجه حال وجودها وقد تحقق عدم الموافاة فيلزمه المال
ولا يقال ان الكفالة بالمال لم تقع بعد لكونه مضافا الى وقت او معلقا بالشرط وهو عدم الموافاة
بالنفس في الوقت المعين ولم يوجد ذلك الشرط بعد لانا نقول ان كان كذلك لكن اذا وقع نحكم
بوجوبه من وقت الالتزام الا عند الشرط لانه لو حكم بوجوده عند الشرط مقصورا لا يستقيم
لانه لا كفالة في الحال بل يجعل كفالة من وقت التكلم كما هو الاصل في الاسباب المضافة الى اوقات
اذا كان من جنس ما لا حلف فيه واذا حكمنا بوجوده من وقت التكلم تبين انه ابراه وهو حق ثابت
تعلق به حق الورثة والغرما فيرد لحقهم والدليل على ان الكفالة المضافة الى زمان يكون لها
حكم الموجود في الحال ان من قال لاخر ما قضى لك على فلان او ما ذاب عليه لك او ما ادركك
فهو علي في حال الصحة ثم مرض الكفيل فقضي في مرضه على المكفول عنه او ادركه فانه يوخذ من جميع
ماله ولو كان له حكم الانشا عند الشرط لاخذ من ثلث ماله لانه تبرع من المريض وهذا
مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله الكفالتين باطلتان اما الكفالة بالنفس فلما قلنا واما الكفالة
بالمال فلانها مبنية عن الكفالة الاولى ولانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو عدم الموافاة بالنفس
فلا يصح كالبيع وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لما قلنا انه تعليق وجوب
المال بالخطر وانه باطل كالاقرار لانه انما تعلق بالاخطار ما يجوز ان يحلف به والتزام المال مما يحلف به
ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بساير الشروط وكذا الخطر عدم الموافاة لكنا استحسنا وقلنا
بالجواز لوجهين احدهما انه يحمل على التقديم والتاخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراة
عن الكفالة بالنفس والموافاة فيصلح سببا لحصول البراة عما التزمه بالكفالة والتقديم

والساخر في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الغا والثاني ان هذا متعارف
بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس اكثر منه بالكفالة بالمال فالطالب يرضى بان
يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه يحصل مقصوده لانه يحضره وطلبه
فيسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفا الحق منه وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال واذا صار كفيلا بالمال
لا يبرا من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين الا ترى انه لو كفل بهما معا يكون صحيحا وبعد ما
صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراة منها الا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ولان الكفالة تشبه
البيع وتشبه النذر لانه تبرع بالتزام المال ابتدا فلشبهه بالنذر صح تعليقها بما هو غير متعارف عملا
بهما وفي المبسوط اذا كفل بنفس رجل فان لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو ماية درهم
فمات المكفول به قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك
يتحقق بعد الموت فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون بعد
موت المكفول به لان الكفالة بالنفس يبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال كما قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق واهراق الما قبل الليل لا يقع الطلاق
لان الشرط عدم شرب يتاتى به حنث اليمين او يكون مستحقا باليمين في اخر النهار ولا يتحقق ذلك
اذا اهراق الما وهو الاعتراض في مسلة الكتاب لان شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة فاذا
صح الابرا عن الكفالة بالنفس لم تبق الموافاة بالنفس مستحقة فلا يلزمه المال والجواب
انهما جعلا عدم الموافاة شرطا لوجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة لا بحقيقة المعنى
وبه يتضح الفرق ان يصح الكفالة هنا بالمال بطريق التقديم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل بالمال
للحال ثم علق البراة عنه بالموافاة بالنفس لما قلنا ولو لم يوجد الموافاة يبقى المال واجبا
بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لانه يحتمل التعليق بالشروط
وبعد الوقوع لا يحتمل الرجوع فافترقا فان مات الكفيل قبل حل الاجل ثم مضى الاجل قبل ان يوافي
ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في تركة الكفيل لان شرط البراة الموافاة بالنفس
ولم يوجد ثم يضرب الطالب به مع ساير غرمايه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة
لما قلنا فان قيل في هذا ايجاب الضمان على الميت ولا يجوز ان يجب الضمان على الميت
قيل الضمان لا يجب على الميت بعد الموت ابتدا فاما اذا كان بسبب متقدم يجوز ان يجب الضمان عليه
الا ترى انه لو باع شيا ثم مات ثم وجد المشتري به عيبا فرده على وارثه في تركته والا ترى انه
لو زوج امته من انسان واستوفى من الزوج مهرها ثم مات فاعتقها الورثة واختارت نفسها
ولم يكن الزوج دخل بها فانه يجب رد جميع المهر ويكون ذلك دينا في تركة المولى وكذا لو حفر بيرا
في قارعة الطريق فوقع فيها انسان بعد موته على ما ذكرنا انه يجعل كانه كفل بالمال في الحال
حكما ثم قال في الكتاب فان لم يواف به في ذلك اليوم في المسجد الاعظم فعليه المال
فيما التسليم والموافاة في المسجد وهذه المسلة على ثلثة اوجه احدها اذا كفل بنفس رجل في مصر
وشرط تسليمه في ذلك المصر او لم يشترط فسلمه في مصر اخر يبرا في قول ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما

وعندهما لا يبرا ما لم يسلمه اليه في ذلك المصر ولو سلم في المفازة لا يبرا بالاتفاق ولو شرط التسليم في المجلس
مجلس القاضي او موضع اخر في المصر فسلمه في غير المصر او في غير مجلس القاضي او غير المكان الذي عينه يبرا
اما اذا سلمه في مصر اخر لهما ان العقد الموجب للتسليم متى حصل في مصر اوجب التسليم فيها كما في
البيع والسلم بخلاف ما لا حمل له ولا مونة لان العقد اوجب التسليم فيها لكن لما لم يكن له حمل ومونة
لم يفد اعتبار التعيين فلم يتعين لعدم الفايدة اما هنا فان التعيين مفيد لان الانسان قد يمكنه استيفا حقه
في مصر دون مصر لكون الشهود او غيره من اسباب الخصومة او علم قاضي هذه البلد بالحادثة
فصار المصر الاخر في حقه كالمفازة ولابي حنيفة رحمه الله انه سلم في موضع يمكنه الانتصاف منه واحضاره
الى باب القاضي فيبرا كما لو سلم في مصر غير المكان الذي كفل فيه او غير المكان الذي شرط فيه والحكم
يتعلق بهذا المعنى لا بعين التسليم الا ترى انه لو سلمه اليه وهو محبوس لغيره لا يصح التسليم وان كان
في ذلك المصر لانه لا يمكنه احضاره مجلس القاضي وكذا لو سلم اليه في المفازة حتى انه لو لم يكن في المصر
الذي سلمه اليه سلطان وقاض وكان فيها متغلب لا يصح التسليم وهذا لان التقييد انما يعتبر اذا كان
مفيدا والتقييد في المسجد او موضع معين من المصر مفيد لانه يتمكن من احضاره الى مجلس الحكم في اي موضع
من المصر سلمه اليه لانه يتمكن اما بقوة نفسه او بمعاونة الناس اياه فلا يعتبر تقييده بخلاف المفازه
لانه ربما يهرب او يتمكن من احضاره بان يمتنع منه ولان نواحي المصر كلها كمكان واحد الا ترى
ان في السلم اذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وفي اي موضع من المصر يصح تسليمه وان كان تتباعد
الاطراف والمحال فاذا جعل الكل كموضع واحد ففي اي موضع سلم جاز والمتاخرون من مشايخنا
رحمهم الله يقولون هذا الجواب بنا على عادتهم في ذلك الوقت لغلبة اهل العدل والصلاح
اما في زماننا اذا اشترط التسليم في مجلس القاضي لا يبرا بالتسليم في غير ذلك الموضع لان في زماننا
اكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة اهل الفسق والفساد فتقييد التسليم
بمجلس القاضي صحيح وقولهما قد يكون الشهود في هذا البلد ولا يمكنه اقامتها في بلد اخر قلنا يمكنه
ان يشهد الشهود على شهادتهم او يشهدون عند قاضي هذا المصر حتى يكتب الى ذلك القاضي فيقضي به على
ان هذا المعنى لا عبرة به عندهما لان الشهود اذا انتقلوا الى ذلك المصر وامكنه الاقامة لا يبرا ايضا بالتسليم
في ذلك المصر وكذا لو عزل ذلك القاضي وبلد اخر يخالف رايه راي الاول في خصومته او قلد ذلك القاضي قضا
هذا المصر فانه لا يبرا بالتسليم في مصر اخر وان عين التسليم عند هذا القاضي فعلم ان تعيين المصر غير مفيد
فلا يعتبر رجل قال لاخر ان مات فلان ولم يوفك حقك فهو علي وهو الف درهم فلما احتضر المكفول الموت
ابرا الكفيل وهو وارثه ثم مات المكفول له فان اعطى المكفول عنه وارث المكفول له المال برى الكفيل
وان لم يعط الكفيل وان لم يعط فالكفيل ضامن وان كان المكفول له ابراه لما قلنا انه من حيث الحكم التزام المال
في الحال فتبين انه ابراه عن المال في مرض الموت وكذا ان كان الكفيل اجنبيا لكن عليه دين مستغرق
وان لم يكن عليه دين صح من الثلث لانه تبرع مع الاجنبي بالثلث نفر لهم على رجل الف درهم لكل واحد الف
على حدة فغاب الغريم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل انه كفل بنفس الغريم جازت الشهادة ولو كانوا شركا
في المال لم تجز لان في الوجه الثاني لهما شركة في المشهود به من حيث المعنى لان المشهود به هو الموافاة بنفس

الغريم ولهما في الموافاة بنفس الغريم شركة من حيث المعنى لان ما يحصل للمشهود له فهو كالحاصل لهما معنا
لان الحاصل من المقصود من الموافاة بنفس الغريم المال ومتى قبض المشهود له المال كان مشتركا بينه
وبين الشاهدين الا ترى انه لو شهد اثنان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله او بالف مرسلة او
بهذا العبد وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله او بالف مرسلة او بذلك العبد
او بثلث ماله ان شهادة الفريقين باطلة لان كل فريق شاهد لنفسه معنى لانه لو قبض احد الفريقين شيا
كان للفريق الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد به وفي الوجه الاول
ليس لهما شركة في المشهود به لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلان المشهود به موافاة الغريم له وهذا يقع
للمشهود له خاصة واما معنى فلانه متى قبض المال بسبب الموافاة لا يكون لهما في المال
شركة كما لو شهد شاهدان لرجلين الف درهم على فلان والمشهود عليه حي او ميت ثم شهد المشهود لهما
انهذين الشاهدين على المشهود عليه الف درهم تقبل شهادة الفريقين على الحي بالاجماع وعلى الميت
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكما لو شهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد المشهود
لهما ان الميت اوصى بهذه الجارية لهذا الرجل تقبل شهادة الفريقين لعدم الشركة في المشهود به كذلك
هنا **فان قيل** انه لم يكن لهما شركة في المشهود به لا حقيقة ولا حكما الا ان لهما منفعة في هذه الشهادة
وهو التمكن من مطالبة الغريم بما لهما عليه قيل له نعم الا ان المنفعة الحاصلة للشاهد انما تمنع قبول
الشهادة اذا حصلت بنفس الشهادة مضافة اليها لانه لها حتى يصير كالشاهد لنفسه وهنا
هذه المنفعة غير حاصلة بالشهادة ولا مضافة اليها لان الكفيل اذا وافى المكفول به الى المشهود
له حال غيبة الشاهدين صح وان كان لم يتمكنا من المطالبة ولكن تمكنا من المطالبة اذا وافاهما
وهما حاضران والشهادة لم توجب الموافاة حال حضرتهما فيكون المنفعة مضافة الى الموافاة
حال الحضرة اتفاقا لا الى الشهادة الا ترى ان صاحب الدين اذا شهد لغريمه على رجل بدين
تقبل شهادته وان كان يتمكن من استيفا دينه اذا قبض مديونه ما شهد به لانها منفعة ضمنية غير
لازمة لجواز ان يودي حال غيبته او يحيل المديون اخر عليه او يبريه الا ترى انه يجوز للقاضي
احضار المدعى عليه بطلب خصمه وان كان له عليه دين مع انه لا يجوز له احضاره ابتدا
وكذا الاخ اذا شهد لاخيه الفقير على رجل بدين او عين تقبل شهادته وان كان له فيه منفعة
باسقاط النفقة عن نفسه **فان قيل** اليس اذا شهد شاهدان لغريمهما بعد موت الغريم
بدين او عين على رجل لا تقبل شهادتهما ولوارث الميت ان يعطي دينهما من مال اخر لا من
المشهود به وكذا الموصى لهما بالف مرسلة او بمال بعينه اذا شهد للموصي بمال بعد موته
لا تقبل وللوارث الخيار في الالف المرسلة بين ان يعطي من مال اخر او من المال المشهود به ومع
هذا لا يقبل لما يحصل بالشهادة لهما نوع منفعة قيل له اما شهادة الطالب لغريمه على غريمه
بعد موته بمال لم تقبل لانه ثبت له بنفس الشهادة حق في المشهود به لان الغريم متى كان ميتا
تعلق الحق الطالب بماله اي مال كان ولهذا لو ان غريم الميت اذا ادى ما عليه من الدين الى غريم
الميت بري عن الدين كان الدين مملوكا لغريم الميت باعتبار ما ثبت له من الحق في ماله واما شهادة

الموصي

الموصى له بالمال بالف مرسلة فلانه هو والغريم سوا لانه يتعلق حقه بنفس الشهادة بالمشهود به وسلامته
وصيته له لو لم يكن بهذا المال لا يسلم له وصيته فكان نفعه متعلقا بالشهادة اما هاهنا بخلافه

كتاب الصلح

باب من الصلح والغرور في ذلك

اصل الباب ان الصلح انواع ثلثة صلح بعد الاقرار وصلح مع السكوت
وصلح مع الانكار وكله جايز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت
ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت
وقال ابو حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار وكان ابو منصور الماتريدي رحمه الله
يقول لم يعمل الشيطان في القا العداوة والبغضا بين المومنين مثل من عمل في ابطال الصلح على
الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نقول بهذا فمن ابطل ذلك انما ابطله
احترازا عن التحرز عن الحرام والشبه والاعمال بالسباب وقد طعن بعض الناس في قول ابي حنيفة رحمه الله
اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الاختلاف في الصلح على الانكار ظاهر فكيف يكون المختلف فيه اجوز
من المتفق عليه لكنا نقول مراده انه انفذ والزم فان الصلح مع الاقرار قد يفسد باسباب لا يفسد
الصلح مع الانكار بتلك السبب ومراده انه اكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وجد الاقرار استوفى
المدعي حقه فالحاجة الى الصلح واما الحاجة اليه عند الانكار ليتوصل به المدعي الى بعض حقه او لانه لم يشرع ع
لابتدا المبادلة وانما شرع لقطع المنازعة وهذا المعنى يحصل في حالة الانكار او مراده انه يكثر به قطع
المنازعة وذلك عند الانكار اظهر لان مع الاقرار لا تمتد المنازعة والعقد الذي يفيد بمثرته اقرب
الى الجواز مما لا يفيد بمثرته ثم الصلح على الاقرار تمليك المال بمال فيكون بيعا وهذا العقد اختص
باسم فلا بد ان يكون مختصا بحكم وليس الحكم الا جوازه مع الانكار فهذا معنى كلامه فالشافعي رحمه الله
استدل بقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
والصلح على الانكار لا يكون اصلا بالتجارة عن تراض فذلك يبتني على ثبوت ملك المدعي في المدعى
وبدعواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان اكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة
فقال صلح عن حق غير ثابت فلا يصح كما لو صالح بعد الحلف وكصلح الشفيع مع المشتري بمال
ياخذه ليسلم الشفعة او بصلح القاتل مع الانكار ليقبض منه المولى بمال يعطيه وبصلح معروف
السبب مع مدعي الرق على مال ليشتريه والصلح عن حد القذف والصلح عن العطا بان كان في الديوان
عطا مكتوب باسم رجل فنازعه فيه اخر وادعى انه له فصالحه المدعى قبله على دراهم او دنانير حالة
او الى اجل او على شي بعينه وبيان الوصف ان بدل الصلح انما يكون عوضا عن المال المدعى او عن الدعوى
والخصومة او عن اليمين لا وجه الى الاول لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك للمدعي في المدعى لقوله
عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم الحديث ولان مجرد قول المدعي وهو متهم في حق نفسه
فلا يستحق به شيا على غيره كيف وقد عارضه انكار المدعى عليه والدليل عليه انه لو استحق بدل
الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يعود على راس الدعوى ولو كان بدلا عن المدعى لكان يرجع به
عند الاستحقاق كما لو كان بعد الاقرار وكذا لو كان المصالح عنه دارا لم يجب فيها الشفعة كما بعد

الاقرار ولا جائز ان يكون عن الدعوى والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال
ولانه ايضا لا يستحق باخذ الدعوى نفس المال المدعى لا يستحق اخذ المال بطريق الصلح ولا جايز
ان يكون بدلا عن اليمين لانها شرعت لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه اليمين على مال كان باطلا
فعرفنا ان المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به اذى المدعى عن نفسه والمدعى ياخذ المال
ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم
رشوة فيكون حراما ولانه اخذ المال ليكف عن فعل واجب عليه وانه حرام لقوله عليه السلام الراشي
والمرتشي في النار ولقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي ونحوه يستدل ابن ابي ليلى
رحمه الله الا انه يقول المدعى بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بالانكار
الا ترى انه لو لم يناز عه في ذلك يمكن من اخذه وهذا لان الدعوى خبر متمثل بين الصدق والكذب
ولكن يترجح فيه الصدق من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنعانه عن الكذب
الا ان المدعى عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره ايضا متمثل بين الصدق والكذب فيتحقق المعارضة
تخرج دعواه من ان تكون موجبة الاستحقاق فما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة ولم يوجد المعارضة
اذا كان ساكتا بقي الدعوى معتبرا في الاستحقاق فيجوز الصلح في هذه الحالة اما بعد المعارضة
لم تبق الدعوى سببا للاستحقاق فاخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة ولان الصلح مبادلة
المال بالمال فلا يجوز قبل ثبوت المال كما اذا اقر المدعي ببطلان دعواه ويساعده ان الاصل هو الصلح
في موضع الاجماع وهو معاوضة بدليل ثبوت احكامه وهنا لا يمكن تحقيق المعاوضة لانها تفتقر الى العوض
لكل واحد من الجانبين وقد بينا انه غير ثابت من احد الجانبين ولا يتحقق المعارضة لا يلزم على ما ذكرنا
صلح الاجنبي لان الحق غير ثابت ولا يمكن تحقيق المعاوضة ومع ذلك يصح وعلى الوجه الاول
صلح عن حق غير ثابت ومع ذلك لا يصح لانا نقول الاجنبي لا يخلو اما ان يكون مقرا او منكرا
فان كان منكرا لا يصح وان كان مقرا فالحق ثابت بزعمه فلا يكون في معنى الرشوة ويمكن تحقيق المعاوضة
اما هنا بخلافه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بقوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى الصلح بكونه
خيرا على العموم فالتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص ولا يقال الله تعالى ذكر الصلح
منكرا في اول الامر بقوله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما
ان يصالحا بينهما ثم ذكره معرفا فينصرف الثاني الى الاول والمراد بالاول الصلح بين الزوجين
بسبب النشوز والاعراض وذكر في الاخبار ان سبب نزول الاية هذا لانا نقول
العمل بحقيقة اللفظ واجب الا لمانع ولا مانع لان العبرة لعموم اللفظ قوله المراد هو الاول
قلنا لا نسلم وبيانه ان قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما جملة مستقلة بنفسها وقوله
والصلح خير جملة مبتداة مستقلة بنفسها لا تعلق لها بالجملة الاولى فلا يجوز ان يراد باحداهما
الاخرى وان اريد به الاولى الا ان هذا لا ينفي التمسك بعموم الاية لجواز ان يكون النشوز والاعراض
بسبب دعوى جرت بينهما وانكار وجد من احدهما وهذا يدل على جواز الصلح على الانكار وقال عليه السلام

الصلح

الصلح جائز بين المسلمين وفي رواية الا صلحا احل حلالا او احل حراما وبظاهر الاستثناء استدل
الشافعي رحمه الله فانه صلح حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح
وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح لكنا نقول
ليس المراد هذا فان الصلح على الاقرار لا يخلو عن هذا فان الصلح عادة يقع على بعض الحق فما زاد على
الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل
الصلح حل بالصلح وكذا الصلح الفضولي عند الاقرار فعرفنا ان المراد غيره وان المراد حرم حلالا
ليس اليهما تحريمه او احل حلالا ليس اليهما تحليله وهو ان يصالح احدى امراتيه على ان لا يطا الاخرى
او على ان لا يطا جاريته والذي احل حراما ان يصالح على خمر او خنزير او على وطي امراة بغير سبب
او استرقاق حر او امثاله وهذا لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو
حلال لعينه والمعنى فيه ان المدعي احد الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له ان ياخذ المال
بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على ان يسلم العين الى المدعي بمال
ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وباشرته ان كل واحد منهما يدعي العين لنفسه وخبره محمول
على الصدق في حقه وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما ياخذ المال بطريق الصلح باعتبار
قوله ان العين له واما امكن من المدعي بما استوفى منه لا باعتبار دينه الا ترى ان للمدعي باعتبار دينه بدون
هذا القول لا ياخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعي وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى
عليه فكما يجوز للمدعى عليه ان ياخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي وفي هذا
بيان ان المال عوض عن الدعوى في حق من ياخذه وان كان فدا لقطع الخصومة في حق صاحبه ومثله
جائز لكن اشترى عبدا اقر بحريته فما يعطي من الثمن بدل ملكه الرقبة في حق البايع وفداء في حق
المشتري حتى يعتق العبد وهذا لما عرف ان زعم كل احد حجة في حقه فزعم المدعي انه اخذ بدلا
عن ملكه فلا يعتبر زعم المدعى عليه في حقه ولا يحرم اخذ المال عليه كما ان زعم المدعي ان اخذ
المال مع الحر حرام لا يعتبر في حق البايع عليه حتى لا يطالب بالمال ولا يحبس به
ولان الاخذ حرام في زعم المدعى عليه حرام حلال في زعم المدعي وهو دون الحرمة المطلقة الثابتة
في زعمهما والحرمة المطلقة تسقط لضرورة المخمصة فوجب ان يسقط الحرمة المقيدة بمطلق الحاجة
وقد وجدت الحاجة وهو رفع الخصومة وحضور مجلس القاضي والقيل والقال بين الناس
ولان الصلح مع الانكار ابرا بعوض ولو ابراه بغير عوض صح فكذا اذا ابراه بعوض كما
بعد الاقرار ومعنى ذلك ان الضرورة تسقط حقه عن المال للمدعي به دينا كان او
عينا ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة الابرا بغير عوض حتى لو ابراه عن الدين ثم اقر المدعى عليه
بانه كان واجبا كان الابرا صحيحا وهذا لان الابرا اسقاط وانه يتم بالمسقط وحده انما يحتاج
الى مراعاة الجانب الاخر في التمليكات لا في الاسقاطات كما في الطلاق والعتاق وهذا لان
المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك احد ولهذا صح الابرا من غير قبول وان كان يرتد
بالرد لتضمنه معنى التمليك الى ان البيع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فشرط صحته

ثبوت الحق في جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير ثم بنفس
الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار حتى يستوفى
بطلبه واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فعرفنا ان جانب الصدق يترجح في حقه قبل
المعارضة بالانكار وبعده وانما لا يعطي بنفس الدعوى للحديث فاذ انزح معنى الصدق في حقه يثبت الحق
في جانبه فيملك التصرف بالاسقاط فياخذ المال بطريق الصلح عوضا عن اسقاط حق ثابت في حقه
والمدعى عليه لا يتملك شيا فلا يظهر الحق في بدله الا ترى ان الزوج اذا خالع امراته على مال
اجنبي وضمنه او من له القصاص اذا صالح مع اجنبي على مال ضمنه يصح ويستحق المال عوضا عن
الاسقاط مع انه لا يملك به شيا وكذا الفضولي اذا قال للمدعي ان المدعى عليه قد اقر معي سرا وانت
محق في دعواك فصالحني على كذا فصالحه صح ومعلوم ان باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح
بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه وكذا اذا صالح مع المدعى عليه بل اولى
لان المدعى عليه ينتفع بالصلح والفضولي لا ووجوب المال عوضا عن الاسقاط ممن ينتفع به اسرع
ثبوتا منه على من لا ينتفع به الا ترى انه لو خالع امراته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف
ما لو كان مع الاجنبي وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا من المدعي
ويصير المدعى عليه بالاقدام على الصلح كالمقر به لان القاضي يقول له اي ضرورة الجاتك الى
الصلح وكان من حقك ان ترفع الامر الى لارفع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى
لكن هذا اقرار يثبت ضمنا للصلح فاذا انتقض الصلح بالاستحقاق بطل ما كان في ضمنه كالوصية
بالمحاباة تبطل ببطلان البيع ولهذا نعود الى اصل الدعوى ولما كان الاقرار في ضمن الصلح لا
يظهر حكمه في غير الصلح واستحقاق المدعا بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو
كان الصلح مع فضولي وهذا لما ذكرنا ان المدعي صادق في حقه وانكار المدعى عليه يعتبر في حقه ايضا
فعند الاستحقاق يرجع الى اصل الدعوى لان دعواه ليس بحجة في حقه ومنهم من يقول المدعي يستحق المال
عوضا في حقه عن المدعا فاما في حق المدعى عليه فهو فدا اليمين لان اليمين حق للمدعي قبله مستحق للاهلاك
كما ذكرنا من قبل فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال باخذه صحيح فكذا فدا اليمين
بالمال صحيح والاصل فيه ما روي عن حذيفة رضي الله عنه ان رجلا ادعى عليه مالا فطلب يمينه فقال
لا تحلفني ولك عشرة فابى فقال لا تحلفني ولك عشرون فابى فقال لا تحلفني ولك ثلثون فابى فقال
لا تحلفني ولك اربعون فابى فحلف وهكذا روي عن عثمان رضي الله عنه انه فدا يمينه
بالمال واما المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول بجواز الصلح ايضا فدا لليمين وانما لم يجوز
ابو يوسف رحمه الله لانه اسقاط كالبراءة بمجرد قوله رددت وهو مسلط على ذلك من جهة
المودع واما اليمين لنفي التهمة لا لاثبات الرد لان اليمين لم تشرع حجة للاثبات الا ترى انه لو مات
قبل ان يحلف كان بريا ولا يحلف وارثه بخلاف ما اذا ادعى عليه دينا ثم مات فانه يحلف ورثته على
العلم وهنا اليمين حق للمدعي قبل المدعى عليه فيجوز اخذ العوض عنها وبهذا تبين ان هذا ليس
اكل المال بالباطل لانه بمنزلة التجارة عن تراض على احد الطرفين وهو ثبوتا لا اقرار في ضمن

الصلح

الصلح على الطريق الاخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا اكل بالباطل ولكنه بدل معيد بمنزلة الهبة
والصدقة ونحوها لا يلزم على ما ذكرنا اذا ادعى عبدا على رجل وزعم انه قايم في يده وانكر المدعى عليه او اقر
وادعى انه ابق او هلك ثم باعه منه لا يجوز ولو بني على قول المدعي لوجب ان يجوز لانا بينا الصلح على قول
المدعي لا البيع الا ترى انه لو اقر به لا يجوز البيع ايضا لانه لا يصح الا بالقدرة على التسليم والصلح
لا يحتاج فيه الى التسليم الا ترى انه لو غصب عبدا فابق عنده وهما مقران بذلك فصالح الغاصب
مع رب المال على شي جاز ولو باعه لم يجز وكذا الصلح يجوز بجنسها لا كله والبيع لا يجوز **وان قيل**
هذا يبطل بما لو ادعى على رجل انه غصب عبدا وانه حاضر عنده والغاصب يقول انه ابق واصطلحا على
كر حنطة موجلة لا يجوز ولو بني على زعم المدعي لجاز قلنا ثمه جاز الصلح ايضا ونحن عللنا لجواز الصلح
لا للبقا على الصحة الا ترى انه لو عجل الحنطة قبل التفرق جاز وانما يبطل بالافتراق **وحرف**
لو ان ولد المغرور والمجير يستويان في حق كل واحد باثبات السبب منه ويكون حرا بالقيمة
عند الاستحقاق وتعتبر القيمة يوم الاستحقاق لما ذكرنا ويفترقان في حق الرجوع بما ضمنا
من القيمة على من استفاد الملك من جهته فالمجبر لا يرجع والمغرور يرجع ونعني بالمجبر من لم يضمن
له المملك سلامة الولد كالواهب والمتصدق والموصي لانهم لم يضمنوا له سلامة الاصل
وهي الجارية لان هذه العقود عقود تبرع لا عقد ضمان ولهذا لو هلك الاصل في ايديهم ثم استحقت
وضمنوا القيمة لا يرجعوا على احد فاذا لم يصر الاصل مضمونا على وجه يرجع على المملك فكذا التبع
ونعني بالاغترار الغرور من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ونعني بالغرور من ضمن له المملك



سلامة الولد شارطا ذلك تبعا لضمان الاصل وانما استويا في كون الولد حر الاصل بالقيمة لاستوائهما
في العلة لان العلة في ولد المغرور النظر في حق المغرور والمستحق جميعا لان المغرور لم يرض
برق مايه لانه استولدها على تقدير انها ملكه وان ولده منها علق حر الاصل فمتى حصل رقيقا
يصير به والشرع نظر ليجعل الولد حرا ليرفع عنه الضرر بغير رضاه واوجب عليه القيمة
نظرا للمستحق لانه متولد من ملكه فقضيته ان يكون مملوكا له تبعا لاصله الا ان تعذر ذلك
لما ذكرنا فاوجبنا القيمة نظر المستحق حتى يسلم له بدله ان لم يسلم له عينه لان حقه في المالية هذا
المعنى موجود في المجبر فاذا استويا في العلة استويا في الحكم وانما افترقا في الرجوع في القيمة لافتراقهما
في العلة لان العلة في ولد المغرور ليس بمجرد الغرور بل الغرور مع ضمان سلامة الولد فان الغرور
في غير عقد الضمان لا يوجب الرجوع فان من قال لاخر اذهب من هذا الطريق فانه امن وهو مخوف
فذهب واخذ ماله لا يرجع على الغار لانه لم يضمن له شيا لا نصا ولا حكما لانعدام عقد يوجب
الضمان وان كان نحو ذا اخذ مالك فانا ضامن لك يرجع عليه ان علة الرجوع الغرور مع ضمان
السلامة وانما يصير الغار ضامنا له بسلامة الولد اذا ملك الجارية منه بعقد ضمان لما ذكرنا
انه ضمن له سلامة الولد لان كل واحد من المتعاقدين ضامن ما ملك من صاحبه ولهذا يرجع ببدل
الاصل على صاحبه حالة الاستحقاق فيصير ضامنا له سلامة الولد معا ضرورة كون الام
المستولدة هالك بصيرورته ولده لا محالة فاذا لم يسلم كان له الرجوع بقيمة الولد وانما يصير غارا

اذا كانا مجازين فيعقد الضمان اما اذا كان احدهما مجبورا على ذلك شرعا فلا لان المجبر على الشي لا يكون
غارا اذ الغار من يكون مختارا ولهذا لا يكون الماخوذ منه غارا في حق الشفيع والمالك القديم
فلا بد من اعتبار المعاوضة من الجانبين حتى يثبت ضمان السلامة وان يكونا مختارين حتى يثبت الغرور
فيتحقق عليه الضمان وهو الغرور وضمان السلامة وفي المعير وجد الغرور ولكن لم يوجد
ضمان السلامة فلم توجد علة الرجوع فلا يرجع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
ادعى على رجل الف درهم فجحد ثم سكتا وصالحه على جارية فقبض المدعي الجارية فوطيها فولدت
ولدا ثم استحقت الجارية بالبينة فان المستحق ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد ويرجع المدعي
الى اصل دعواه ولا يرجع بقيمة الولد ولا بالعقر اما باخذ المستحق الجارية لانه ظهر انها كانت
مملوكة له وفي يده غصب واما قيمة الولد لانه مغرور ولان حد الغرور ان يعتمد سببا
ظاهرا فيعتقد حرية الولد وقد اعتمد ذلك لظنه ان الصلح صحيح بناء على ظاهر ما لدية المصالح كما في
البيع والهبة وولد المغرور حر باجماع الصحابة رضي الله عنهم واما العقر لانه تبين انه وطي جارية
الغير وطيا حراما وقد سقط الحد لشبهة فيلزمه العقر حتى لا يودي الى اخلا المحل المعصوم المحترم
عن ضمان ولهذا يغرم المشتري شراء فاسدا العقر اذا ردها على البايع وكذا لو مات الرجل
وعليه دين محيط بماله وترك جارية فاستولدها الوارث بيعت الجارية بالدين وضمن الوارث
قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور وكان بين العلما رحمهم الله اختلاف ظاهر في وقوع الملك
للوارث في التركة المستغرقة فعلى ما ذكرنا فمن يقول لا يملك يقول سبب الملك فيها قايم حتى يملك
استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر ولو اعتقها ثم سقط الدين بعد عتقه ولو كانت
امة فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا ان الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وبيع الامة لان
استغراق التركة بالدين يمنع عتق الوارث فكذا يمنع ثبوت حق الحرية فيها من جهة الوارث ووجب
العقر لحصول الوطي في غير الملك وان اقام رجل البينة انها له كان العقر وقيمة الولد له واما
لا يرجع على المدعي بقيمة الولد لانه لو رجع انما يرجع بشرط الضمان نصا او دلالة ولم يوجد اما
نصا فلا اشكال واما دلالة لان المعتبر في الرجوع زعم المدعي عليه وفي زعمه انه ليس بمغرور
بل هو معتبر لان في زعمه انه لا شي للمدعي قبله وانه ملك الجارية بغير عوض وبغير حق لدفع
الخصومة وافتدا اليمين او رشوة لا عوضا عن حق ثابت ولو اخذ بحق بغير عوض بان وهبها له
او تصدق بها عليه كان معتبرا لا مغرورا فهنا اولى بخلاف البيع لانه عقد ضمان وكل من اعطى
شيا بعوض كان طالبا سلامته مما يقابله دلالة ويكون دافع العوض شارطا سلامته ايضا
تحقيقا لما يقتضيه عقد المعاوضة وهو التسليم باداء التسليم الا ترى ان الموهوب له
يعمل لنفسه من كل وجه فيما يقبض وكذا المدعي ومن يعمل لنفسه عملا لا يكون طالبا الشرط
السلامة دلالة الا ترى انه لو زفت اليه غير امراته وقيل له هي امراتك فاستولدها ثم
علم انها امة ثبت النسب وحرية الولد وغرم العقر وقيمة الولد ولا يرجع على الغار بشي
وكذا لو اخبرته امراة انها حرة فتزوجها ثم تبين انها امة واما لا يرجع بالعقر لانه ضمن

بفعل

بفعل نفسه الا ترى ان في البيع لا يرجع على البايع فهنا اولى وانما يرجع المدعي الى اصل دعواه لان الصلح انتقض
باستحقاق الجارية فكان الحال بعد الصلح كالحال قبله ولهذا لو هلك البدل في يده قبل التسليم
الى المدعي ينتقض الصلح ويرجع الى اصل دعواه وهذا لانه اخذ الجارية مقابلا بالدعوى فعند
الاستحقاق يرجع بما يقابله فان اقام المدعي البينة بعد ذلك على ما ادعى عليه من الالف وقضى له
بها فانه يرجع على المدعى عليه بقيمة الولد لانه لما اقام البينة تبين جواز الصلح في حق المدعي والمدعى عليه
لان البينة حجة في حق الناس كافة فظهر ان المدعي اشترى الجارية من المدعى عليه بالالف التي له عليه
والمدعى عليه مختار في ذلك غارا ضامنا سلامة الولد ويرجع بالمال المدعا لاثباته بالبينة
الا ترى انه لو صالح من دار ادعاها على مائة وهو جاحد انه لا شفعة فيها ولو اقام الشفيع البينة
انها للمدعي له الشفعة لانه صار بيعا وكذا اذا عاد الى الدعوى ولم يكن له بينة فاستحلفه
فنكل لان النكول بمنزلة الاقرار فظهر جواز الصلح لما ذكرنا ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا وهذا لما
ذكرنا وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمه الله في البيع والصلح عن الاقرار يرجع بالعقر على
البايع لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة بالعقد وهذا لان الغرور قد تحقق
فانه اخبر ان الجارية ملكه وان منفعة الوطي تحصل للمشتري بغير عوض بعد ما يشتريها
فاذا لم يسلم له ذلك يرجع كما في قيمة الولد وذلك الحكم فان كان مخصوصا عن القياس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم لكن عند ابن ابي ليلى رحمه الله المخصوص من القياس يقاس عليه غيره وعند الشافعي
رحمه الله يرجع بقيمة الولد في الهبة والصدقة وغيرهما لان الغرور قد تحقق بايجاب الملك
له في المحل واختار انها مملوكته سوا كان بغير عوض او بعوض ولنا نقول العقر انما يلزمه
عوضا عما استوفي بالوطي وهو المباشرة للاستيفاء ومنفعة المستوفي حصلت له فلا يرجع به على
غيره كمن وهب طعاما لانسان فاكله الموهوب له ثم استحقه رجل وضمن الاكل والغرور
انما كان سببا للرجوع باعتبار المعاوضة والثمن عوض عن العين دون المستوفي وفي حق المستوفى في
الوطي لا فرق بين ان يكون الملك ثابتا بالشرا او بالهبة وبه فارق قيمة الولد لان الولد حر
ومتولد من العين مع ان ذلك حكم ثبت بخلاف القياس والمخصوص من القياس عندنا
لا يقاس عليه غيره لان قياس الاصل يعارضه ثم الغرور بمنزلة العيب في اثبات حق الرجوع
فانما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو متولد من العين اما المستوفى في الوطي بحكم الثمرة فلا يثبت
فيه حكم الرجوع بسبب العيب وهذا لان العقر عوض عما استوفي بالوطي فلو رجع به سلم المستوفى
له مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا وانما لا يرجع في الهبة لان مجرد الغرور
لا يثبت حق الرجوع لما ذكرنا وهذا لان عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع
على المتبرع عليه الا ترى ان الملك لا يثبت به قبل التسليم لكن لا يلزمه ضمان التسليم
رجل ادعى قصاصا على رجل فصالح من غير اقرار على جارية واستولدها ثم استحقت الجارية
واخذت منه فان المستحق ياخذ قيمة الولد والعقر منه ولا يرجع هو بقيمة الولد لما ذكرنا
انه ليس بمغرور ويرجع المدعي الى اصل الدعوى لما ذكرنا الا ان هنا اذا اقام البينة

او كل المدعى عليه يرجع المدعى بقيمة الجارية وبما غرم من قيمة الولد فرق بين هذا وبين المسئلة
الاولى فان ثمه يرجع بالف درهم وبقيمة الولد والفرق ان ثمه الصلح عن دعوى المال والصلح
الواقع عن المال ما ينفسخ بساير اسباب الفسخ كالاقالة والرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار
العين فينفسخ بالاستحقاق ايضا فاذا انفسخ صار وجوده وعدمه بمنزلة اما الصلح عن دم العمد
بما لا ينفسخ بساير اسباب الفسخ لان القصاص بعد سقوطه لا يحتمل العود فلا ينفسخ باستحقاق
الجارية ايضا واذا لم ينفسخ بقي السبب الموجب لتسليم الجارية والمدعى عليه عاجز عن تسليمها فكان
عليه تسليم قيمتها كما في النكاح والخلع فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا كان لرجل قصاص على امراة
فقال المعفو عنه نكحتك على ان تتزوجيني بنفسك فقبلت سقط الدم لان كلمة على للتعليق لايجاب بالقبول
كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق بدون الاعطاء فان ابت
النكاح لا تجبر عليه وعليها رد الدية لا بدل البضع وكذا لو اعتق امته على ان تزوج نفسها
منه فقبلت ثم ابت كان عليها قيمة نفسها وكذا لو اعتقت عبدها على ان يتزوج بها فقبل ثم ابا
كان عليه قيمة نفسه والفرق وهو ان الزوج ما رضي بسقوط القصاص الا بهذا الشرط
فاذا لم يسلم والقصاص بعد سقوطه لا يحتمل العود يجب الرد ببدله وهو الدية لان البدل
المشروط ليس بمال وانما استنا المعفو عنه الوقوف اظهارا للسرقة فبقي ما وراء ذلك
على قضية الاصل وكذا بدل العتق منفعة البضع وانه ليس بمال متقوم بنفسه وانما يصير متقوما
بالعقد او بالاتلاف عن شبهة العقد فاذا لم يكن له بدل يصير الى قيمة المبدل اما في مسئلتنا قابل العفو الجارية
وهي مال متقوم فيجب قيمة البدل ولهذا شهود العتاق اذا رجعوا ضمنوا قيمة العبد فيما رايك
قيمته لمحمد رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلتنا وبينما اذا اعتق عبدا على جارية بعينها ثم هلكت
قبل التسليم او استحقت بعد التسليم او قبله فانه يرجع المولى عليه بقيمة الجارية وهو قول ابي حنيفة
اولا وكذا لو وجدها معيبا وردها على العبد يرجع عليه بقيمتها ولو تعذر ردها بان حدث بها
في يد المولى عيب يرجع بحصة العيب من قيمة الجارية عنده وهو قول ابي حنيفة الاخر وهو
قول ابو يوسف في الهلاك او الرد والاستحقاق يرجع بقيمة العبد وعند تعذر الرد يرجع بقيمة
العبد وحاصل الخلاف راجع الى ان هذا مقابلة المال بالمال او بغير المال فعند محمد رحمه الله
مبادلة المال بغير المال فيرجع بقيمة الولد كما في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعندهما
مبادلة المال بالمال فيرجع بقيمة المبدل كالبيع والفرق لهما ان بيع العبد بالجارية مبادلة
المال بالمال ولهذا لو اعتق على خمر او خنزير يجب قيمته ولو عفى عن الدم على خمر او خنزير
لا يجب شي وشهود الاعتاق يضمنون بالرجوع وشهود العفو لا وكذا شهود الطلاق والمكره
على الاعتاق يضمن القيمة والمكره على العفو لا دل ان البدل هنا مال متقوم وفي العفو لا ولهذا
لا يجب البدل على الاجنبي في الاعتاق ويجب في العفو وكان المولى مزيلا ملكه بازاء مال فاذا لم يسلم له
ما بدل له يرجع بقيمة ما بدل عند تعذر الفسخ واسترداد ما بدل كما لو باعه من قريبه بجارية
وعتق عليه ثم استحقت الجارية يرجع بقيمة العبد وهذا لان في بيع المقايضة قيام احد البدلين

يكفي

يكفي لصحة الفسخ فينفسخ العقد كما لو اشترى عبدا بجارية فماتت الجارية ثم استحق العبد او ضمنه بالعيب
ينفسخ العقد ويرجع بقيمة الجارية فينفسخ العقد في حق العاقد منقصودا وفي حق الهالك تبعا للقايم
ويقوم قيمته مقام عينه كما تقوم القيمة مقام المبيع في بقاء العقد وكذلك هنا ينفسخ العقد في الجارية مقصودا
وفي العبد تبعا لعدم محلية الفسخ فيه بالعتق بطريق قيام قيمته مقامه فلهذا يجب قيمته لان هذا
العقد وان كان مبادلة المال بغير مال كما قال محمد رحمه الله حتى يجب الحيوان دينا في الذمة
ويعتق العبد على ملك المولى حتى يكون الولاء له وليس الى الوكيل قبض البدل ولا يبطل بقيامه قبل
قبول العقد ولا يملك الرجوع والاجل الى الحصاد والدياس يثبت في بدله ولا يرد الى العيب اليسير
الا ان هذا يعتبر في جانب العبد لان الذي يسلم له العتق وانه ليس بمال الا ان فيما بزيله المولى
عن ملكه مبادلة المال بالمال الا ان ازالة الملك اذا لم يكن الى مالك يكون موجبا للعتق
فاما يصرف المولى من حيث الازالة زايلا في ملكه وعندنا الاستحقاق والرد بالعيب مراعاة جانب
المولى اولى لان الحاجة الى دفع الضرر عن المولى اما العتق فسالم للعبد بكل حال ولان العبد
ينبني على ازالة المولى ملكه فيعتبر ما هو الاصل باعتبار مبادلة المال بالمال ولهذا تجب القيمة
اذا اعتقه على خمر وكذا اذا استحق البدل او هلك فخلى احد الطريقين نقول في حق المولى انفسخ السبب
لانه في حقه مبادلة المال بالمال الا انه تعذر عليه رد العبد لعتقه فيجب رد قيمته كالمدبر
اذا مات المولى وعليه دين مستغرق او قتل هو مولاه يبطل وصيته لكن تعذر رده الى العتق
فيجب عليه قيمته وعلى الطريق الاخر نقول لا ينفسخ السبب لكن لم يسلم للمولى العوض فيرجع عليه
بمثله وبمثل الجارية بحكم هذا العقد ما هو عوضها وهو مالية العبد بخلاف النكاح فان عوض الصداق
ليس بمال متقوم فلهذا رجعنا الى الصداق وفيما اذا كاتب عبده على جارية بغير عينها فاداها
وعتق ثم وجد المولى بها عيبا وردها اخذ مثلها صحيحة فان حدث بها عيب عنده رجع بنقصان العيب
من قيمة الجارية فقيل هو قول محمد ولان سلمنا فنقول بدل الكتابة ليس بمقابلة رقبة المكاتب
بل بمقابلة ما يسلم له بعد الكتابة وهو كونه احق بنفسه ومكاسبه وذاك ليس بمال فكان بمنزلة
النكاح والصلح عن دم العمد الا ترى انها لو صالحت زوجها على ثوب من النفقة المفروضة ثم
استحقت الثوب او ردت بعيب انها ترجع بالنفقة ولو لم يكن مفروضة يرجع بقيمة الثوب
رجل ادعى جارية في يد رجل وانكر المدعى عليه ثم صالحه على جارية اخرى ودفعها اليه فاستولد كل واحد
منهما الجارية التي في يده ثم استحقت احداهما ياخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة الولد لما ذكرنا
ثم ينظر ان استحقت الجارية التي اخذها المدعى يرجع الى اصل الدعوى ولا يرجع عليه بشي من قيمة الولد
لما ذكرنا انه اخذ الجارية فداء عن اليمين وكان معترا لا مغرورا وان استحقت الجارية التي في يد المدعى
عليه واخذها المستحق وقيمة الولد لا يرجع هو ايضا بقيمة الولد على المدعى لانه لا يزعم وصول
الجارية اليه من يد المدعى لانه يزعم انه استولدها بناء على قديم ملكه فلا يكون مغرورا من قبله
وهنا الا ان المدعى وان اقر ان المدعى عليه حق الرجوع عليه بما ضمن من قيمة الولد المستحق لانه انتقل
الملك من جهته الا ان المدعى عليه كذبه في هذا الاقرار حيث زعم انه لم يستفد الملك من جهته

الا ان المدعى عليه كذبه في هذا الاقرار حيث زعم انه لم يستفيد الملك من جهته والمقر له متى كذب
المقر واصر على تكذيبه لا يكون له اتباع المقر بما اقر له به ولو كان المستحق الجارية التي في يد
المدعي فيرجع الى اصل الدعوى واقام البينة على ما ادعا فانه يرجع بقيمة الجارية التي في يد المدعا
عليه ولا يأخذها الا ان المدعى عليه استولدها وصح استيلاده لانه تبين انه ملكها من جهة المدعي ملكا فاسدا
لانه تبين انه ملكها بدلا عن الجارية المستحقة وبدل المستحق مملوك للقابض عندهما ملكا فاسدا ولهذا
ينفذ بيعه واعتاقه فكان على المدعى عليه ردها بسبب الفساد وقد عجز بالاستيلاد فكان عليه رد
قيمتها لو اعتقها او دبرها او باعها اليه اشار في الكتاب حيث قال انها قد ولدت من المدعى عليه
ويرجع ايضا بما غرم للمستحق من قيمة الولد لان باقامة البينة ظهر ان المدعي اشترى الجارية التي اخذها
من المدعى عليه بالجارية التي كانت له في يد المدعى عليه دون التي في يد المدعي رجع المدعى عليه على المدعي
بقيمة الجارية التي اخذها منه لانه لما استحق الجارية التي في يد المدعى عليه ظهر ان الصلح الذي جرى
بينهما كان باطلا في زعمهما جميعا لان قبل ذلك كنا نحكم بجواز هذا الصلح بناء على زعم المدعي
لانه يزعم ان الجارية التي في يد المدعى عليه ملكه وانه مصدق في حقه وبعد الاستحقاق صار مكذبا في
دعواه بسنة المستحق فتعذر تجويز الصلح فيفسد فاذا صار المدعي مشتريا الجارية التي في يده من
المدعى عليه بجارية مستحقة وملكها ملكا فاسدا فكان عليه ردها ان كانت قايمة في يده قابلة للرد وان كانت
مستهلكة او عجز عن ردها يجب عليه قيمتها كما في البيع الفاسد وقد عجز عن ردها لمكان الاستيلاد فيغرم
قيمتها ولانه انما دفع لشرط قطع المنازعة من قبله وسلامة ما في يده من جهته وقد تبين ان خصومته
منقطعة من غير صلح ولم يسلم له ما في يده فيرجع عليه وصار كما لو هلك المبيع في يد المشتري
ثم استحق وضمن قيمته للمستحق يرجع على البايع بالثمن لانه انما دفع الثمن ليسلم له المبيع ولم يسلم
ولا يرجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الولد لما ذكرنا رجل صالح من دار ادعاها في يد رجل على الف درهم
فلا شفعة لا في زعم ذي اليد انه لم يستفد الدار من المدعي والتملك عليه فكانت العبرة لزعمه
بخلاف ما اذا ادعى عبدا او صالحه على دار مع الانكار لان التملك على المدعي وفي زعمه انه ملك الدار
بمقابلة العبد وزعمه معتبر في حقه ولو ادعى على رجل الفا فصالحه على خمس ماية ثم اقام البينة
على ما ادعى من الالف لا تقبل بينته ولا يقضى له بشي ولو ادعى دارا فصالحه على نصفها
او بيت منها ثم اقام البينة ان الدار كلها له لا تقبل بينته والفرق بينهما انه اذا صالحه
على بيت من تلك الدار او على بعضها لم تتحقق بينهما المعاوضة لان من زعمه ان جميع الدار له
وبعض ملكه لا يكون عوضا عن البعض الا انه اخذ بعض حقه وترك البعض للضرورة فاذا اقدر
على اخذ الباقي بالبينة كان له اخذه كالمالك اذا اخذ القيمة بقول الغاصب ثم اقام البينة
ان قيمته كانت اكثر او ظهر المغصوب وعجز عن اخذه وقيمته اكثر كان له ان يأخذ تمام القيمة
اما اذا صالحه على بيت اخر فقد اخذ من المدعى عليه عوضا فكان ذلك معاوضة بينهما وتمليكا
فبطلت خصومته معه بخلاف الدين اذا صالحه على بعضه او على عين اخر لانه اذا صالحه على بعضه كان
ذلك حطا وابراء عن الباقي والحط والابراء عن الدين جايز اما الحط والابراء عن الاعيان لا يجوز فيبقى على

ملكه

ملكها الان بالصلح امتنع عليه الدعوى لعدم الفايدة فيه فاذا افاد باقامة البينة يقضى له رجل ادعى
جارية في يد رجل فانكرها ثم صالحه على ان يسلم تلك الجارية للمدعي على ان يدفع المدعى عليه جارية اخرى
جاز الصلح لانه معاوضة من الجانبين لان كل واحد منهما لا يسلم له ما اخذ من صاحبه الا بما اعطى
وهو حقيقة المعاوضة فلو تقابضا واستولد كل واحد منهما الجارية التي قبضها فاستحقتا احديهما
كل واحد منهما مغرور في الجارية التي استولدها فيرجع على صاحبه بقيمة الاخرى وبما غرم من قيمة الولد
للمستحق فرق بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى فان ثمة كل واحد منهما ليس بمغرور في الولد لان الصلح
ليس معاوضة في حق المدعي وان كان معاوضة في حق البايع وروى خلف بن ايوب عن محمد رحمهما الله انه قال
لا يرجع المدعي على المدعى عليه بقيمة الولد لان من زعمه انه اخذ جاريته نفسه وان المدعى عليه اخذ الجارية
منه بغير حق فاذا كان من زعمه انه قبض جاريته انه ليس له ان يرجع قالوا وهذه الرواية اقرب
الى القياس وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين المسلتين ان في المسلة الاولى تعذر اثبات
المعاوضة في جانب المدعى عليه لانه لم يوجد في حقه معنى المعاوضة لان الجارية التي بقيت في يده سلامتها له
غير متعلق بما اعطى للمدعي بدليل انه لم يعط وحلف على دعواه سلمت له فتعذر اعتبار معنى المعاوضة في جانبه
حقيقة ومعنى فلم يعتبر ولم يعتبر معاوضة في جانب المدعي لانه لا يمكنه اخذ الجارية الا بترك الدعوى
في الجارية التي في يد المدعى عليه اما في هذه المسلة امكن اثبات المعاوضة من الجانبين اما في جانب المدعى
عليه فظاهر لانه لا يمكنه اخذ ما في يد المدعي الا بتسليم ما في يده واما من جانب المدعي امكن اعتبار المعاوضة
من حيث الحكم والمعنى لان الجارية التي اخذها من المدعى عليه لا تسلم له الا بما اعطى وهذا هو معنى المعاوضة
ان لا تسلم له ما اخذ الا بما اعطى فتثبت المعاوضة من الجانبين وكان كل واحد منهما مغرورا في
ولد الجارية فان قيل في زعم المدعي ان كلتا الجاريتين ملكه الا انه سلم احديهما ليسلم له الاخرى
فكيف يعتبر المعاوضة ويرجع بضمان الغرور قلنا وان زعم كذلك الا انه لما استعمل المبادلة
وحكم له بصحتها شرعا صار مكذبا فيما زعم شرعا وصار كالمكذب حقيقة الا ترى انه لو اصطلحا
على هذا الوجه وهلكت احديهما قبل القبض او رد بالعيب لا يرجع باصل الدعوى كما في الاسام
فصار الحكم للمبادلة الظاهرة بناء على مالكيتها فصار معاوضة مطلقة في حقهما الا ترى انه لو
كان الدعوى في دار فصالح المدعي على هذا الوجه بان يأخذ الدار المدعي بدار اخرى تثبت
للشفيع في كل واحد من الدارين الشفعة ليعلم انها معاوضة في حقهما وفي الفصل الاول
في الدار التي جعلت بدل الصلح يستحق الشفعة وفي الدار المصالح عليها لا يثبت لما ذكرنا ولانه
وان زعم انها ملكه لكن لا يمكنه تحصيل ملك اليد لنفسه الا باعطاء الجارية الاخرى فامكن اعتبار
المعاوضة في ملك اليد فصار مغرورا بخلاف المسلة الاولى لان ملك اليد حاصل لكل واحد
منهما ولو ان رجلا ادعى دارا في يد رجل فجحد المدعى عليه او لم يقر ولم ينكر حتى صالحه من ذلك
على دار اخرى وقبضها وبنى كل واحد منهما الدار التي في يده ثم استحقت احديهما فان كان المستحق
التي في يد المدعي فللمستحق ان يأخذ الدار ويأمره بقلع البناء لانه تبين انه بنى فيها بغير عوض
ويعود المدعي الى اصل دعواه لانتقاض الصلح ولا يرجع بقيمة البناء لان الرجوع بقيمة البناء

على المدعى عليه وسلم البنا له يريد به النقض ان شا المدعى ذلك وان شا اخذ النقض ولا يرجع المدعى عليه
بقيمة البنا كما في الشرا الحقيقي لان الرجوع بقيمة البنا عند استحقاق الدار كالرجوع بقيمة الولد
عند استحقاق الجارية ففي كل موضع يرجع ثمه بقيمة الولد يرجع هنا بقيمة البنا وفي كل موضع لا يرجع به
لا يرجع هنا الا ان ثمه اذا استحقت الجارية التي في يد المدعى يرجع بقيمة الجارية الاخرى بالاجماع
وهنا ان استحقت الدار التي في يد المدعى يرجع ايضا بقيمة الدار الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يرجع بعين الدار الاخرى وينقض المدعى عليه البنا وهذه المسلة فرع لمسلة ذكرها محمد رحمه الله
في الشفعة ان من اشترى دارا شرا فاسدا وبنى فيها عند ابي حنيفة ينقطع حق البايع عن الدار
ويتقرر عليه القيمة وللشفيع ان ياخذها بالشفعة وعندهما لا ينقطع وينقض البنا وترد الدار على
البايع ولا شفعة فيها ووجه التفريع انه ظهر ان المدعى عليه ملك الدار التي في يده ملكا فاسدا
لانه ظهر انه اشتراها ببدل مستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فينقطع حق الرجوع بالبنا عند
اليه اشار في الكتاب حيث قال لان المدعى عليه قد بناها لهما انه بناها في بقعة غيره احق بتملك
البقعة منه فينقض بناوه للرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنا في الشقص المشفوع وهذا لان
البنا تبع والحق الثابت في الاصل بصفة التاكيد لا يبطل بمعنى في التبع ثم حق البايع في الاسترداد
اقوى من حق الشفيع الا ترى انه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط باسقاط البايع وان ذلك مستحق
له وعليه شرعا وذاك يورث وهذا لا يورث ثم بنا المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع
ضعفه فلان ينقض لحق البايع في الاسترداد كان اولى ارايت لو هدم المشتري بناه الم يكن
للبايع ان يسترده وهذا لا وجه لمنع المشتري اذا وجد بها عيبا بعد ما بنى ورفع بناه كان له
ان يردها بالعيب فلان يردها بفساد البيع كان اولى قال محمد رحمه الله ارايت لو لم يكن فيها
الا حايط واحد اما كان للبايع ان ياخذها ارايت لو كانت ارضا فغرس فيها نخلة او شجرة اما كان
للبايع ان ياخذها وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع فهو حق ضعيف قد يسقط بمعنى لا يسقط
بحدوث الزيادة المنفصلة وبموت احدهما وابو حنيفة رحمه الله يقول بنى في ملك نفسه بتسليط
من له الحق فلا ينقض بناوه لحقه كالموهوب له يبنى في الدار الموهوبة وبيان الوصف ان الحق في
الاسترداد للبايع وهو الذي سلط المشتري على هذا البنا بايجاب الملك له والبيع وان فسد
شرعا فالتسليط من البايع بقي معتبرا في حقه والدليل عليه ان ساير تصرفات المشتري من البيع
والهبة والصدقة لا ينقض لحق البايع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه
على ذلك وفارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض ساير
تصرفاته لحق الشفيع فكذلك ينقض بناه واذا ثبت هذا فعندهما لا يجب فيها الشفعة
لبقاء حق البايع في الاسترداد وعنده يجب لانقطاع حق البايع في الاسترداد فياخذها
بقيمتها وينقض بنا المشتري لحق الشفيع فهما يستدلان بهذا على ابي حنيفة رحمه الله فقالا لا
لا قرار لهذا البنا بالاتفاق فانه يرفع مستحقا اما لحق البايع او لحق الشفيع وابو حنيفة رحمه الله
يقول لهذا البنا قرار في حق البايع لانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البايع في الاسترداد

لكن

لكن لا قرار له في حق الشفيع لعدم التسليط منه فكان له ان ينقضه وهو بمنزلة تصرف اخر من المشتري
فيها كالبيع والهبة والصدقة فانه ينقطع حق البايع في الاسترداد ثم ينتقض ذلك التصرف لحق الشفيع
وان استحقت الدار التي في يد المدعى عليه دون التي في يد المدعى يرجع المدعى عليه على المدعى بقيمة الدار التي
اخذها منه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يرجع بقيمة البنا لانه زعم انه بنى في ملك نفسه لما ذكرنا
في الولد وعندهما ياخذ عين الدار التي دفعها الى المدعى وينقض البنا رجل اشترى جارية وقبضها واعتقها
ثم زوجها رجلا ولم يخبره انها امة او حرة فولدت من الزوج اولادا وقد علم الزوج بشرايه واعتاقه
ثم استحقت بالبينة وقضى له بها يغرم الزوج للمستحق عقرها وقيمة الولد ولا يرجع بذلك على احد
ويكون الولد حرا بالقيمة على محمد رحمه الله في الاصل وقال لان هذا غرور فرق بين هذا
وبينما اذا لم يعلم الزوج بشرى المولى واعتاقه والمسلة بحالها فان الولد يكون رقيقا وبالحل
المستحق والفرق انه متى لم يعلم الزوج بشرا المولى واعتاقه وقد استولدها مع احتمال انها امة
كان راضيا برق مايه والمستولد متى رضي برق مايه لا يجعل ولده حرا بالقيمة كما لو تزوج امة
واستولدها فاما اذا علم بشرى المولى واعتاقه لم يرض برق مايه لان بعد الشرا والاعتاق فظاهر
وهو حد الغرور فكان حرا بالقيمة الا انه لا يرجع بقيمة الولد على المولى لانه ليس بمغرور من جهته
بل هو مغتر لانه ما زوجها على انها حرة لكن اعتمد بنفسه حيث راى الشرا والعتق وانه سبب
الحرية ظاهرا فمن حيث انه كان مغترا كان الولد حرا بالقيمة ومن حيث انه لم يغره لم يرجع عليه بشي
فرق بين هذا وبينما اذا اشترى جارية واستولدها ثم جا مستحق واستحقها واخذها من يد المشتري
وعقرها وقيمة الولد فان للمشتري يرجع بقيمة الولد على البايع وان لم يغره والفرق
ان المستولد انما يرجع على الغار بالغرور والضمان جميعا وفي الشرى البايع ضامن له سلامة الولد
لانه ضامن سلامة ملك الرقبة فكان ضامنا سلامة الولد تبعا لملك الرقبة ضرورة لما ذكرنا في اصل البا
اما المزوج ما ضمن للزوج سلامة الولد لانه ضمن له سلامة ملك المنفعة لانه من موجبات النكاح لا سلامة
ملك الرقبة فلا يكون ضامنا سلامة الولد تبعا ضرورة لانه ليس من ضرورة ملك المنفعة للزوج
سلامة الولد كما في نكاح الامة بخلاف ما اذا اشترط عند الزوج انها حرة لانه صار ضامنا له سلامة الولد
لان من ضرورة حريتها حرية ولدها رجل اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها وزوجها
فولدت منه ولدا اخر ثم استحقها رجل فانه ياخذها وعقرها وقيمة الولدين ثم يرجع المشتري
على البايع بقيمة الولد الاول لا بقيمة الولد الثاني اما حرية الولدين بالقيمة لانه كان مغرورا في الولد
الاول مغترا في الولد الثاني اما في الاول لانه استولدها بناء على الملك المستفاد بالشرى
والمشتري مغرور واما مغتر في الولد الثاني لانه استولدها بعد ما علم الزوج بشرايه واعتاقه
وولد المغرور والمغتر حر بالقيمة لما ذكرنا وانه مغرور في حق كل واحد منهما الا ان في حق الاول
اعتمد الملك بالشرا في حق الام وفي الثاني حرية الام وحل الوطي بالنكاح واما يغرم عقرا واحدا
لان عند الاستحقاق بطل الاعتاق والنكاح وبقي السبب الاول وهو الشرى ومن اشترى جارية
ووطيها مرارا ثم استحقت لا يجب عليه الا عقر واحد ولان العقر حق المستحق وفي زعمه ان الواجب له

في المستولد عقر واحد لان في زعمه ان الوطيات استندت الى سبب واحد وهو ملك اليمين لما ذكرنا والوطيات
متى تكررت في امراة واحدة مستندا الى سبب واحد لا يجب الا عقر واحد كما لو تزوج امراة نكاحا
فاسدا ووطيها مرارا قبل ان يفرق بينهما او اشترى جارية شرا فاسدا ووطيها مرارا ثم ردها على البايع
او علق الطلاق او العتاق بالنكاح او الشرا ثم تزوج او اشترى ووطيها مرارا وكالاب اذا وطي جارية
ابنه مرارا لا يجب عليه الا عقر واحد وهو باويل الملك الثابت بالحديث وكذا لو اشترى جارية
من فضولي ووطيها مرارا ثم لم يجز المالك البيع بخلاف الابن اذا وطي جارية ابيه او امه او امراته
مرارا او قال ظننت انها تحل لي فانه يتكرر عليه العقر لانه ما استند الى سبب وتاويل واحد لانعدام
السبب والتاويل في المحل وانما يسقط الحد لظنه وظنه في المرة الثانية غير الظن في المرة الاولى
واحد الشريكين اذا وطي الجارية المشتركة مرارا واختيار الشيخ الاجل برهان الدين رحمه الله انه
يتكرر العقر عليه لانه لا تاويل له في نصيب الشريك فكان كل وطي موجبا للعقر اقصى ما في الباب
ان المستولد يزعم ان عليه عقرا لاتحاد السبب الا انه صار مكذبا شرعا ولان المستحق لما زعم ان
عليه عقرا واحدا صدقناه في احدهما وكذبناه في الاخر فيبطل اقراره برده واما الرجوع بقيمة الولد
الاول دون الثاني لانه مغرور في الاول مختار في الثاني لما ذكرنا والمغرور يرجع والمختار
لا يرجع وهذا لانه ما اعتمد الملك في الثاني وانما اعتمد حرية الام والنكاح وهذا ليس بمشروط من
قبل البايع فلا يكون مغرورا من قبله **فان قيل** اعتماده على حرية الام بنا على اعتماده
على الملك فصار مغرورا في الثاني من قبله ايضا قلنا بلى لكن مع هذا ليست الحرية مستفادة
من الملك وانما ضمن له سلامة ما هو من مقاصد الملك وهذا من مقاصد النكاح فلا ينضاف
الى شرط البايع اعتبر محمد رحمه الله اختلاف الحالة في حق الولدين ولم يعتبر في حق العقر
وانما كان كذلك لان العقر امر يدور بين المستولد والمستحق وفي زعم المستحق للعقر ان الحالة
واحدة وهي حالة ملك اليمين وان على المستولد بالوطيات عقرا واحدا فاعتبرنا زعم من له الحق
اما الرجوع بقيمة الولد امر يدور بين المستولد والبايع والمستولد مع البايع تصادقا ان الحالة
اختلفت في الولد وحدث احدهما في ملك اليمين والاخر في ملك النكاح فاعتبر زعمهما في حقهما
فلهذا يرجع بقيمة الاول دون الثاني وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه يرجع بقيمة الولدين
جميعا لان نكاحه كان بسبب التمليك الاول قال بعضهم وهذه الرواية اصح وفي دعوى المبسوط
اشترى جارية وباعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني على بايعه
بقيمة الولد وللمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن وليس له ان يرجع بقيمة الولد عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع بقيمة الولد على بايعه لان المشتري الاول اوجب الملك
فيها للغير فيجعل استيلاده من اوجب له الملك بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع
بفوت صفة السلامة التي صارت مستحقة بالعقد وهذا كما نقول بين المشتري الاول والثاني
نقول بين المشتري الاول والبايع الا ترى ان المشتري الثاني لو رده بالعيب كان للمشتري
الاول ان يردها على بايعه وكذا اذا رجع عليه بقيمته وابو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري

الاول انشا بايجابه الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما انشاه من الغرور لا يوجب الرجوع
بالغرور من البايع الاول والمشتري الاول لان ما انشا من الغرور صار ناسخا للغرور البايع الاول
وهو نظير من حفر بيرا على قارعة الطريق فالقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقي ولا يرجع به على
الحافر يوضحه ان الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البايع في العيب اذا كان
الملك المستفاد من قبله قايما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع
بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البايع قد عاد اليه ونظير
هذه المسالة ما ذكر في اخر الصلح ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث عنده
ورجع على بايعه بنقصان العيب لم يكن لبايعه ان يرجع بالنقصان على البايع الاول في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعندهما يرجع على البايع الاول بما غرم للمشتري الثاني
من النقصان لان الرجوع الى النقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان الا انه
لا فرق بين ان يكون نقصانا او غير نقصان لانه لا يعود اليه قديم ملكه في الحالين وفي الرد ان كان بقضا يرد
على بايعه لعود قديم ملكه والله اعلم **باب** من الصلح منه في المساخة التي
لا يدرى والبيع فيها **اصل** الباب ما ذكرنا ان الصلح على الانكار جايز واذا جاز
فالاقدام عليه من المنكر لا يكون اقرارا انه لا يملك له فيما وقع الصلح عنه ولا اقرارا بان الملك
للمدعي فيما وقع الصلح عنه والشرى من المنكر اقرار بانه لا ملك له فيما اشترى رواية واحدة وهل يكون
اقرارا بالملك في المشترى للمدعي فيه روايتان على ما ذكرنا في الاقرار والفرق بينهما ان الصلح
كما يجوز معاوضة وتمليكا بتمليك يجوز تمليكا باسقاط لان في الصلح معنى التمليك ومعنى الاسقاط لانه يجوز بدون
الحق ولهذا يجوز صلح المتوسط اذا اضاف لنفسه بان قال صالحني على كذا او قال صالح فلانا على كذا
من مالي على غير اشتراط الضمان يجب البدل عليه كما في قوله اعتق او خالع امراتك على الف من مالي
ولهذا اما لو لا يجوز الصلح على الشرب ومسيل الما وان كان تمليكا لا يجوز على الانفراد ويجوز الصلح
من الالف على خمس مائة فلما كان الصلح كما يجوز تمليكا بتمليك يجوز تمليكا باسقاط فالمدعى عليه ان
صار مقرا انما لا ملك له وقع الصلح عنه وبالملك للمدعي فيما وقع الصلح عنه في رواية باعتبار انه تمليك
بتمليك لم يصر مقرا بانه تمليك باسقاط كما لو نص المدعى عليه على ذلك بان قال ملكك هذا المال لتسقط
خصومتك قبلي في الخصومة واليمين فلا يثبت الاقرار بالشك اما المشتري لا يجوز الا تمليكا بتمليك لانه وضع للتمليك
لا للاسقاط وفيه معنى التمليك ايضا الا معنى الاسقاط ولهذا لا يجوز شرى الشرب والمسيل ولا شرى
الالف بخمس مائة ولو ادعى على اخر سكنى دار بسبب الوصية من فلان فجحد ثم اقر على شي جاز وان كان
الموصى له بالسكنى لا يملك الاجارة لامكان تصحيحه بطريق الاسقاط بعوض وكذا لو صالحه على سكنى
دار اخرى يصح بطريق الاسقاط لتعذر تصحيحه بطريق التمليك فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز ه
وحرف اخر ان الاقرار من المدعي للذي في يده الشي بطريق الصلح لا يمنعه من الدعوى اذا بطل
الصلح بوجه من الوجوه الا انه انما اقر بشرط سلامة البدل له فاذا لم يسلم له البدل عاد الى دعواه
وهذا لان الاقرار وان ثبت فانما يثبت في ضمن الصلح واذا بطل الصلح نبطل ما في ضمنه كالوصية

بالمحاباة اذا بطلت الوصية بالبيع تبطل المحاباة اما الاقرار الذي هو في ضمن عقد الصلح للمدعي يوجب
رده عليه اذا بطل الصلح لانه اقر له مطلقا من غير سلامة البدل له وقد اقر به له مقصودا وكان
يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان الصلح الا ترى ان المبيع اذا استحق من يد المشتري
يرجع بالثمن على البائع ولو عاد المبيع الى ملكه لا يؤمر بالتسليم الى البائع لان الاقرار يكونه ملكا للبائع
في رواية ضمن الشرى فاذا بطل الشرى بالاستحقاق ضمن ما في ضمنه ولو اقر انه ملك البائع
صحيحا ثم اشترى يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر باليد مقصودا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
اذا اختلف الرجلان في ساحة كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان القاضي لا يقضي
لواحد منهما لا بالملك ولا باليد الا ببينة لان القاضي لا يعرف ثبوت الملك في الساحة ولا ثبوت اليد عليها
لاحدهما الا بمعاينة ولا بعلامة لا تعني باليد اليد المتصرفة وذلك شيء لا يعرفه عند تنازعهما فيكون على السوا
فليس يقضي بالملك لاحدهما او باليد فصار كانه لا علم له بذلك لو عرف بان كان احدهما بنى فيها بناء قبل
ذلك او حفر فيها حفيرة او ضرب لبنا يقضي باليد له وهذا لان اليد حق مقصود كما ان الملك مقصود
فلا يقضي لاحدهما لاحتمال ان يكون في يد غيرهما فيكون قضاء على الغائب بغير حجة وان اقام احدهما
البينة انها ملكه او في يده قضي بالملك او باليد له وان اقاما البينة قضي بها بينهما لانهما احرازان
وان لم يقيما البينة لكنهما اصطلحا على ان يسلم احدهما للآخر على ان اعطاه عبدا بعينه جاز لانه صلح
عن دعوى الملك دلالة او هو بمعناه فصار بمنزلة الصلح عن دعوى الملك وذلك صحيح لما قلنا
انه في حق احدهما لقطع المنازعة وفي حق الآخر تمليك او اسقاط الحق فيصح كذلك هنا فان قبض احدهما العبد
وبنى الآخر في الساحة ثم استحق العبد او وجد حرا ينتقض الصلح بينهما ويعود الصلحان على دعواهما الان بالا
الاستحقاق انتقض الصلح لان استحقاق بدل الصلح موجب انتقاض الصلح متى وقع الصلح عن المال
واذا انتقض الصلح عاد الامر الى ما كان قبل الصلح وهذا لانه انما ترك المنازعة بشرط ولم يسلم له شرطه
وباليد الحادثة لا تنقطع المنازعة لانه يقول انما اسلمتك بتسليمي لان الحق لك وكان تسليمي بشرط
فلو ان الذي استحق العبد من يده طلب من القاضي ان يامر صاحبه بنقض البناء ويمنعه من السكنى حتى يعود الامر
الى ما كان لا يجيبه القاضي الى ذلك ولكن يقول له تثبت الى دعواك لانه لما انتقض الصلح صار الحال بعد الصلح
كالحال قبله وقبل الصلح لو بنى احدهما في الساحة وسكنها من غير صلح ولم يعلم صاحبه لم يكن لصاحبه
ان يمنعه حتى يثبت دعواه لان يده ثابتة على الساحة بيقين ووقع الشك في نقضها ان كان صاحبه محقا في
البناء يجب نقضه وان كان مبطلا يجب نقضه فلا ينقض بالشك كذلك هنا واقدامه على الصلح
ليس باقرار لان الساحة ليست حقا له ولانه بالبناء استولى عليها وثبتت له اليد ولو لم يكن بينهما
صلح وبنى احدهما فيها ثبتت له اليد وصار هو مدعى عليه وصار الآخر مدعيا كذلك هنا لما انتقض
الصلح بقي استيلاؤه عليها وبطلت اليد فلا يخرج من يده الا ببينة وهذا لان القاضي انما يجيبه الى
ذلك اذا عرف اختصاصها بالدار ولا يعرف ذلك ولا يمكن الذي بنى من احداث امر آخر بعد ذلك
ايضا لانه لا يعرف اختصاصه ايضا بالساحة فالحاصل انه لا يتعرض لاحدهما ولا يمكن احدهما
من تصرف مبتدأ انفصالا كان او بناء الا ان يقيم احدهما البينة على ما ادعى من الملك او اليد لانه حق مقصود

يجوز ان يقضى به كما يقضى بالملك الا ترى انه يقضى للمودع على الغاصب والسارق منه ويقضى للغاصب
والمستعير لتحصيل اليد كما يقضى للمالك بالملك ولم يصطلحا لكن اشترى احدهما من صاحبه الساحة بعبد والمسألة
بحالها اذا اجبر المشتري على نقض البناء والخروج من الساحة ويمنع من ان يتعرض فيها لصاحبه ويقضي القاضي بانه
لا حق له فيها ولم يمنع الآخر وهو البائع منها ولم يقض له بها اما الجبر على نقض البناء والخروج من الساحة
ويمنع ان يتعرض فيها لصاحبه ويقضي القاضي بانه لا حق له فيها وعدم التعرض للآخر فرق بينه وبين الصلح
فانه ثمة لا ينقض البناء ولا يخرج منها ولا يمنع الآخر من الساحة والفرق ان الصلح من المنكر لم يكن اقرارا
بانه لا ملك له في الساحة واقرارا بان الملك فيها لصاحب المدعي حتى يصير مقرا بالبناء في ملك غيره فيؤمر بنقضه
والخروج منها فاما الشرى اقرار بانه لا ملك له في الساحة واقرار بان الملك فيها لصاحبه في رواية
فصار مقرا بانه بنى في ملك غيره فيؤمر بنقض البناء والخروج منها ويمنع عن التعرض لصاحبه فيها وقد ذكرنا
ان الصلح قد يكون لدفع الخصومة وقطع المنازعة فلا يكون اقرارا بالحق بخلاف الشرى لانه لا يشتري شيئا يملكه
او لا يملكه البائع الا ترى انه لو ادعى على رجل الف درهم فصالح المدعى عليه على شيء لا يكون صلحه اقرارا بالدين ولو
باع منه بتلك الالف شيئا كان ذلك اقرارا منه بوجوب الدين عليه واما عدم القضاء لصاحبه اما على
الرواية التي لم يجعل الاقدام على الشرى اقرارا ان الملك في الشرى للبائع لانه قد يشتري من نائب المالك
كالوكيل والوصي لانه اذا لم يصر مقرا لصاحبه بملك الساحة مقتضى الاقدام على الشرى لا يقضى له بملكها واما
على الرواية التي كان اقرارا لانه لا يعرف كون الساحة في يد المقر والاقرار متى حصل ممن لا املاك له ولا يد لا ينفذ
اقراره ولا يصير ملكا للمقر له فلهذا قال لا يقضي للبائع بالملك وهذا لانه يجوز ان يكون الساحة
في يد غيرهما الا انهما اختلا بهذا القضي القاضي بالساحة للبائع فيبطل ملك صاحب الساحة فلا يقضي القاضي
ولكن لا يحول بينه وبين الساحة بل يبقى كما كان ولهذا قلنا اذا ادعى منقولا في يد غيره فاقر المدعى عليه
انه في يده تقبل اقراره لانه يحتاج الى احضاره مجلس القضاء وفي العقار لا يقبل حتى يقيم البينة
انها في يده لان القاضي لا يقضي الا بحجة والعقار لا تشاهد ولا تعاين ولعل انها في يد غيرهما فلا يقضي ولا
يجعلها في يده باقراره لاحتمال انه اقر بذلك كاذبا احتيالا لكن يمنع المقر من ان يزاحم المقر له لان
اقراره حجة في حق نفسه وان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلفه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل رحمه الله في التزكية ان المدعى عليه اذا قال هذه الضيعة في يدي فان للمدعي ان يحلفه
حتى يقر فاذا اقر باليد يحلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي فاذا اقر يامره بترك التعرض
ولكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان تثبت اليد بالبينة وقيل قوله لا يقضى بها للآخر وترك
في يده يجب ان يكون قولهما اما على قول ابي حنيفة يؤخذ منه قيمة الساحة لانه يزعم ملكه من جهته
ملكا فاسدا وقد بنى فيه فينقطع حقه بالبناء وفي المبسوط اذا قال لآخر سلم لي هذه الدار
التي في يدي بالف درهم فقال الآخر لا واراد اخذ الدار فله ذلك وهذا اقرار من الذي في يده
الدار بانها له لان هذا استسلام من ذي اليد فان حرف السين صحب الاعواض فقد طلب منه ان
يسلمها له بعوض سماه ولم يرد تسليم عين الدار لانها في يده ولانه لا يجوز ان يحمل على حقيقة التسليم
لان التسليم لا يعتاض عنه بالمال فعرفنا ان المراد تسليم الملك وتمليكها منه بعوض وذلك

استيام والاستيام اقرار بالملك في اصح الروايات وفي الرواية التي يقول لا يكون اقرارا بالملك يكون
اقرار من المقر انه لاحق له فيها وان صاحبها احق بها منه فيؤمر بتسليمها اليه وكذا لو قال ابرئني منها
بالف درهم او قال اتركها بالف درهم او دعها لي بالف درهم او اعطنيها بالف درهم او اخرج منها بالف
درهم فهذا كله استيام واقرار له بها الا ترى ان الرجل يبيع ثوبا ويساوم الرجل بالسوم فيقول بعنيه
منه بالف درهم او ابرانه بالف او سلمه لي بالف ومعنى هذا الاستيام ان المتكلم بهذا يقصد الاستيام
في العرف ويفهم ذلك من كلامه ومطلق اللفظ يحمل على المتعارف بين الناس في مخاطباتهم ويستوي
ان كان في يد القائل او في يد المقر له لان اللفظ متى انتظم معاني فاستعماله كاستعمال عبارته
ولو قال بعه مني كان استياما سواء كان في يد المقر او في يد المقر له فكذا اذا ادى بهذه الالفاظ والمعنى
ما ذكرنا ان البراءة من الدعوى والخروج منها لا قيمة لها فلا يجوز ان يعتاض عنها بالمال فاذا
اما البراءة من الملك يجوز ان يعتاض عنها بالمال فاذا ذكر المال كان بمنزلة الاقرار منه ولو لم يذكر
المال لكن قال لصاحب اليد لا خير سلمها لي او اعطنيه كان اقرارا ايضا لانه ليس المراد تسليم العين واعطاؤه
لان العين في يده فعرفنا ان المراد تسليم الملك ولا يتحقق ذلك الا من المالك ولو كانت الدار في يد المقر له
وقال سلم لي هذه الدار التي في يدك بالف درهم لا يكون هذا اقرارا لانه يحتمل تسليم اليد ويحتمل تسليم
الملك فيحمل على الاقل وهو تسليم اليد لان في الاكثر شك ولو قال ابرئ منه او اخرج منه ولم يسلم ما لا يكون
اقرارا سواء كانت الدار او العبد في يد القائل او المقول له لان معناه ترك الدعوى والخصومة بغير حق
او ابرا واخرج من المنازعة وفيما سبق انما جعلنا هذين اللفظين اقرارا بذكر البدل وكذلك دليل
على انه استيام وبدونه لا يتعين جهة الاستيام في هذا اللفظ فلهذا لا يكون اقرارا وهذا لانه يحتمل
البراءة من الدعوى والخصومة ويحتمل البراءة من الملك فيحمل على الاقل وهو البراءة من الدعوى
بخلاف قوله سلم لي والدار في يده لانه اذا كان في يده لا يمكن حمله على تسليم اليد ولم يبق الا تسليم الملك
اما البراءة عن الدعوى تصور وان كان في يد القائل وان اختلف في الساحة ثلاثة نفر يدعي كل واحد
منهم انها له وفي يده ولا يعلم ذلك الا بقولهم فصالح احدهم احد الاخرين على عبد ودفع العبد على ان يسلم
له الساحة وابى الاخر ان يسلمها فان القاضي لا يقضي بالساحة لاحدهم وينقض الصلح ويرد العبد على
صاحبه يريد به اذا طلب صاحب العبد ذلك لان قابض العبد عجز عن تسليم الساحة لمنازعة
الثالث فان العبد اذا وهو انما صالحه على العبد بشرط التسليم فمتى عجز عن التسليم تاخر قبض الاخر
الساحة فكان له الخيار ان شاء تربص حتى يقدر قابض العبد على التسليم بان وجد بينة على صدق دعواه
وان شاء طلب من القاضي ان يفسخ الصلح بينهما كما لو اشترى عبدا فابق قبل القبض او غصب كان للمشتري
الخيار كذلك هنا الا ترى انه لو اشترى العبد المغصوب من المالك والغاصب مقر او للمالك
بينة حتى يجوز الشرا كان بالخيار ان شاء تربص حتى ياخذ من الغاصب ويسلمه اليه وان شا نقض
البيع لتاخر التسليم الا ترى انه لو باع المستاجر او المرهون بغير رضى المرتهن والمستاجر
والمشتري يعلم بالرهن والاجارة او لا يعلم وامتنع المرتهن او المستاجر عن التسليم تخير المشتري
بين الفسخ والتربص الى انقضاء المدة او الفكاك وعن ابي يوسف انه فرق بين العلم والجهل وجعل

الرهن والاجارة بمنزلة العيب كما ان الاقدام على الشرا مع العلم بالعيب يمنع الرد وكذا الاقدام مع العلم
بالرهن او الاجارة وهما جعلا الرهن والاجارة بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند
الاستحقاق فكذا العلم بالرهن والاجارة وليس هذا كالعيب ونزوح الامر لان العيب والزوج لا يمنع التسليم
الى المشتري اما انتفاع المستاجر وحبس المرتهن يمنع التسليم وهذا لان الصلح يراد به قطع المنازعة
ولم ينقطع هنا المنازعة الثالث فكان الصلح باطلا ولم يذكر انه لو صالح على عبد من غير اشتراط الساحة
هل يجوز او لا وينبغي ان يجوز لانه صلح عن مجرد اسقاط حق وله مدخل في وجوه الصلح وان اشترى
احدهما الساحة من احد الاخرين بعبد وسلم العبد ولم يسلم الاخر الساحة لمنازعة الثالث ينقض الشرى
ان طلب المشتري ذلك وبطل دعوى المشتري في الساحة ويكون الاخران على دعواهما اما نقض الشرى
بطلب المشتري فلما قلنا في الصلح واما بطلان دعوى المشتري فلما قلنا ان الاقدام على المشتري
اقرار منه بانه لا ملك له فيها واما بقا الاخرين على دعواهما لانه لم يوجد منهما الاقرار بان لا ملك لهما
فيها لا صريحا ولا دلالة وكذا لو استحق العبد من يد البايع او وجد حرا لما قلنا وان اختلف فيها
رجلان فصالح احدهما الاخر على عبد او اشترى منه بعبد ثم جاء اخر يدعيها قبل ان يبني المشتري في الساحة
وقبل قبضه اياها لم ينقض بها للمدعي ولا للذي سلمها له ويرد العبد على الذي اخذ منه ان طلب ذلك
يريد به ان طلب اخذ الساحة لانه لما جا الثالث فخاصم قبل ان يبني ويقبض ياخذ عليه قبض الساحة
لان القاضي لا يقضي لواحد منهما بملكه ولا بيد فكان له الخيار ولانه لم يقم دليل الاختصاص بحق
في حق واحد منهما اعني به المتصالحين فصار منازعته في هذه الحالة بمنزلة المنازعة حالة الصلح ولان
المقصود من الصلح قطع المنازعة ولم يحصل فبطل لما قلنا فلو نقض القاضي الصلح او الشرى ورد
عليه العبد ثم اقام البايع بينة ان الساحة له وقضى بها له ثم اراد المشتري ان يدفع العبد وياخذ
الساحة ليس له ذلك لان العقد انتقض بينهما بتراضيهما او بالقضا بسبب موجب للنقض واطلق
له الشرع النقض والمتعاقدان متى فسخا العقد بتراضيهما من غير سبب او فسخ القاضي بينهما
بسبب يوجب الفسخ ثم زال ذلك السبب لا يعود العقد الا بالتجديد كما لو فسخ العقد بسبب
اباق العبد بطلب المشتري ثم عاد العبد من الاباق لا يعود العقد هذا اذا نازعهما الثالث قبل بنا المشتري
وقبضه اما اذا بنا المشتري او نقض وتصرف فاختص بالملك ثم جا اخر ونازعه في ذلك فلم يلتفت اليه
الا بحجة لانه نازعه بعد الحكم باليد له وهو التصرف في حالة لا منازع له فيثبت يده عليها في حال
لا منازع له فيها فلا ينقض القاضي يده ما لم يقم المدعي بينة على دعواه

كتاب الاجارة

باب من الاجارة

اصل الباب ان الاجارة متى فسدت مع قيام
المعقود عليه يجب على المستاجر اجر المثل ومتى بطلت لانعدام المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا
اعتبارا بالبيع الفاسد مع الباطل لان الفاسد منعقد في حق الحكم الا انه فسد لفساد التسمية بشرط
زايد فيلزمه الموجب الاصلي وهو قيمة المنافع كما يجب قيمة العين في البيع الفاسد عند تعذر رد
العين لان في الموضعين يجب رد المقبوض بحكم الفساد فاذا تعذر يجب رد بدله وبدل المنافع اجر المثل
وبدل الاعيان قيمة العين الا ان في البيع يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولا ينظر الى التسمية وفي

الاجارة الفاسدة لا يزاد على المسمى لان قيمة المنافع بالعقد ولهذا لا تجب شيء بالاستيفاء بدون العقد
ولم يقوماه باكثر مما سمينا اما الاعيان متقومة مضمونة بقيمتها على الاطلاق وانما يجب المسمى عند صحة التسمية
بتراضيهما فاذا بطلت يجب البدل الاصلي **وحرف اخر** وهو ان الاجير المشترك يضمن ما تلف
بصنعه عندنا الا النزاع والفصاد والحجام وعند زفر والشافعي لا يضمن وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه
ولا اجر له عند ابي حنيفة سواء كان الهلاك يمكن التحرز عنه يعني يمكن دفعه في الجملة كالسرقة والغصب وغيرهما
او بسبب لا يمكن التحرز عنه اصلا كالحرق الغالب والحارة الغالبة وعند ابي يوسف ومحمد ان كان بسبب
يمكن التحرز عنه يضمن وان كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والاجير المشترك هو الذي يعمل لعامة المسلمين
ويقبل العمل من كل واحد لا يستحق الاجر من غير عمل واجمعوا ان الاجير الوحد لا يضمن ما تلف بيده من غير صنعه
وهو الذي يوجب الاجر بمقابلته تسليم النفس وان لم يستعمله المستاجر ولا يملك ان يواجر نفسه من اجر
في تلك المدة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا دفع الرجل الى رجل كرا ليحمله الى بغداد بنصف الكر
فهذه الاجارة فاسدة فاذا حمله الى المسمى فله اجر مثله لا يجاوز به قيمة نصف الكر ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله ان هلك بغير صنعه وعندهما يضمن ان هلك بسبب يمكن التحرز عنه وصاحب الطعام بالخيار
ان شاء ضمنه الطعام في المكان الذي حمل ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي هلك واعطاه من الاجر بحسابه
اما فساد الاجارة لانه جعل الاجرة بعض ما يحصل من عمله فانه شرط عليه ان يحمل الطعام الى بغداد ثم
يعطيه بعد ذلك نصف المحمول اجر عمله فكانت فاسدة كمن دفع لحايك غزلا لينسجه بالنصف او
بدراع من الثوب او استاجر طحانا ليطحن له حنطة بقفيز دقيق من تلك الحنطة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن قفيز الطحان لانه استاجره باجرة معدومة لان دقيق تلك الحنطة معدوم وغير مقدور التسليم فكذا
الكر المحمول الى بغداد نصف الصفة وهذا لان الاجرة يجب ان تكون دينا في الذمة او عينا مقدور التسليم
عند العقد لان الاجرة في الاجارات كالثمن في الساعات وقد انعدم الجنسان هنا وهذا لان الاجرة ان كانت
عينا يكون مبيعا لكونه مقصودا بالعقد وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز حتى لو شرط له نصف كر ولم يقل
منها يجوز الا انه يشترط بيان الوصف ومكان التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله ومشايخ بلخ رحمهم الله استجوزوا
هذه الاجارة يعني الحايك لمكان الضرورة والتعامل لان فان الحايك عسى لا يجد الاجرة وبه افتى القاضي
ابو علي النسفي رحمه الله ونقول فيه عرف ظاهر بنسف ولو جوزه انما يجوز بالقياس على المنصوص
والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع وفيه منفعة ظاهرة لان العامل اذا كان له نصيب في المعمول
يعجل في العمل ويحبس النسج ويبالغ في حفظه والصحيح ان جواب الكتاب لما ذكرنا انه في معنى قفيز الطحان
واما وجوب اجر المثل لانه عمل له مع فساد العقد واستوفى منافعه عوضا ولم يسلم له المكان الفساد وحكم
الفساد لم يملك شيئا مما اقام العمل فيه فكان عاملا للغير فيما لا شركة له فيه بحكم عقد فاسد فوجب
اجر المثل وهذا لان الفاسد معتبر بالجائز فكما ان المنفعة تتقوم بالعقد الجائز فكذا بالعقد الفاسد
بخلاف الاستيجار ليطحن طعاما مشتركا او حمل طعام مشترك لان ثمة الشركة قائمة في محل العمل لما نذكر
واما عدم المجاوزة عن نصف الكر لانعدام التسمية فيما زاد عليه لوجود الرضى منه بالمسمى فان المسمى
متى كان معلوما يتم الرضى به بخلاف البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بنفسها الا ترى انه لو هلك بغير

في

في يد انسان فقال رجل بعته منك بكذا او لي عليك قيمته وقال الذي في يده وهبته لي فالقول
قول المدعي لان العين متقوم في نفسه ولا يسقط قيمته الا بايجاب المالك بطريق الشرع ولم يوجد
فبقي مضمونا بالقيمة اما المنافع لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يوجد ذلك في قدر الزيادة ولهذا
لو سكن دار غيره وطلب مالكها الاجرة وقال الساكن اسكنتنيه بغير اجر كان القول
قوله مع يمينه ولا شيء عليه الا ان يثبت رب الدار بالبينة فرق بين هذه المسئلة وبينما
ذكر في كتاب الشركة لو اشترك رجلين في الاحتطاب والاحتشاش على ان ما حصل من الحطب
او الحشيش بعملهما فهو بينهما فاحتطب احدهما او احتش واعانه الاخر في الجمع والحمل
وغيره فان الحطب يكون للمحتطب وللمعين اجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند
محمد رحمه الله له اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن وكذلك لو اشترك رجلان ولاحدهما دابة
وللاخر جوالق وحو الوطى ان يواجر الدابة على ان الاجر بينهما نصفان وهذه الشركة فاسدة
لان التوكيل في مثله لا يصح كما في الاحتطاب فان اجر الدابة كان الاجر لصاحبها لان الاجر بمقابلة
منفعة الدابة فان المقصود هو الحمل والجوالق والاكاف بيان الحمل بدونها فلا تقابلها شيء من البدل
فكان الاجر لصاحب الدابة وقد اعانه الاخر بنفسه واداة بحكم عقد فاسد فكان له اجر مثله بالغا
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يجاوز به اجر نصف الدابة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل
الفا على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم فالمضاربة فاسدة لان هذا
الشرط يقطع الشركة في الربح مع حصوله فان عمل وربح فلا شيء له من الربح لمكان الفساد ويجب
اجر المثل غير انه ان حصل الربح فله اجر مثله ما لغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يجاوز
باجرة ما سمي وان لم يربح فقد روي عن ابي يوسف انه قال استحسن ان لا يكون للمضارب شيء لان
العقد الفاسد معتبر بالجايز في الحكم وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا فكذلك في الفاسدة
وفي ظاهر الرواية يستحق اجر المثل ابو يوسف اعتبر التسمية في المسائل كلها وقال في الاحتطاب رضي بنصف
المسمى فيعتبر رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة كما في الحمال بنصف القفيز وكذا في الدابة والمضاربة
رضي بالمائة ومحمد رحمه الله فرق فقال المسمى مجهول الجنس والقدر فانه لا يدري اي قدر من الحطب
يحصل واي نوع منه وهل يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لا يصح فلا يمكن التقدير بنصف
المجموع لانه ليس بمعلوم عند العقد فاذا سقط اعتبار رضاه بقيت منافعه مستوفاة بحكم عقد فاسد
فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا استحق اجر مثله بالغا ما بلغ فاذا
اصابا شيئا اولى بخلاف حمل الحنطة فان المعقود به معلوم فاعتبر رضاه فلا يجاوز به المسمى واما عدم
الضمان ان هلك بغير صنعه عند ابي حنيفة لانه ما دفع الكر اليه على وجه التمليك وانما دفع اليه ليتمكن من
اقامة العمل فيه فكان قابضا لغيره باذنه فلا يكون مضمونا وعندهما مضمون لانه اجير مشترك وهو اجر
في يده فكان على الخلاف لما انه خالف موجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق وبيان ذلك
ان المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد
حفظا سليما فاذا سرق وسرق انه لم يات بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما في الدق فان المستحق

بالعقد في سليم عن عيب التخرق فاذا انخرق كان ضامنا وهذا في الاجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار
والحمال وغيرهما فانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى
المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون المعيب والبدل وان لم يكن
بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة يعتبر فيه صفة السلامة كاوصاف المبيع
الا ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق البزاغ فانه عفو لانه لا يستطاع
الامتناع عنه ولانه قبضه لاقامة عمل مضمون فصار كما لو قبضه لاقامة عقد مضمون وهو المقبوض
على سوم الشرا ولان الاحتياط فيه حتى لا يتهاونوا في الحفظ والقياس ما قال ابو حنيفة
لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا كالمودع
ولاجير الوحد وبيان انه امانة انه لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وهذا لانه
قبضه باذن صاحبه ليرد عليه ولم يشترط بازايه ما لا مضمونا الا ان الاجر لا يجب بالامساك
والحفظ الا ترى انه لو امسكه ثم رده من غير ان يعمل لا يجب شي والا ترى انه لو لم يمكنه
العمل واراد ان يرده لا يجبر على الامساك والحفظ وان كان قادرا عليه لان العمل مضمون
عليه لان الاجر بازائه فلا جرم قلنا ان جنايته يضمن ولهذا لا يضمن اجير الوحد لانه
في عمله وامساكه امين فيهما اي الحفظ والعمل وصار كالهلاك بما لا يمكن الاحتراز عنه قوله
الحفظ معقود عليه ضرورة قلنا انما يدخل تحت العقد ضرورة انه لا يمكنه اقامة العمل الا بنفسه
وذلك انما يكون حالة العمل فلا جرم ان يلزمه ان يحفظ حفظا لا يهلك بحمله فيما يمكن الاحتراز عنه اما
قبل الاشتغال بالعمل او فراغه غير معقود عليه لعدم الضرورة والكلام فيه بخلاف
المقبوض على سوم الشري لانه قبض للتمليك والتملك وهذا لان الضمان اما ان يكون ضمان
عقد او ضمان جبران والعقد ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين به مضمونا والجبران
للفوات وهو ما فوت على المالك مساحين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن اجير الوحد فكذلك
بالمشترك وهما يقولان يستحسن بتضمين المشترك احتياطا بخلاف الخاص لان العين هناك في يد صاحبه
لانه يعمل له في بيته ولان البدل هناك ليس في مقابلة العمل فلا يشترط فيه السلامة على العيب
لكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو ان يلزمه ما لم يلزمه
ونظر الشرع في حق الكل من النظر للاجير ان لا يكون مضمونا عليه او لما تساوي الجانبان لم يجب
الضمان بالشك وما قالا انما يستقيم ان لو كان التلف في حق يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل
ولا يتصور تضمين تولد التلف من الحفظ الا ان يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لا اجر
له عند ابي حنيفة رحمه الله لان المعقود عليه الوصف الحادث بالثوب بعمله وقد فات قبل
تمام التسليم على صاحبه فلا اجر له بخلاف اجر الوحد فالمعقود عليه منافعه في المدة وقد تم التسليم
فبهلاك العين عنده لا يبطل الاجر وانما الخيار عندهما بين تضمينه معمولا واداء الاجر وبين تضمينه
غير معمول وعدم اداء الاجرة لان المعقود عليه صار مسلما من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم
حتى تحول الى البدل وهو ضمان القيمة فيخير ان شاء رضي به متغيرا فضمنه قيمته مقصودا او اعطاه

الاجرة

الاجر وان شاء لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه ويضمنه قيمة ثوب ابيض كما لو قتل المبيع قبل
القبض وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول تفرقت الصفقة عليه فيما لا يحصل
المقصود الا بجملته فان مقصود صاحب المتاع في الحمل لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع
حاجته وفي القصار والصباغ لا يحصل الا بوصول المتاع اليه مقصورا او مصبوغا او
مخيطا فاذا انكر العقد في بعض الطريق او هلك فقد انفسخ فيما بقي للفوات فعرفنا
ان الصفقة قد تفرقت فان شاء رضي بالتفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل واعطاه من الاجر
بحسابه وان شاء فسخ العقد في الكل ويضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له ولهذا كان الخيار
لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق بغير فعله حتى لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله كان له
نصف الاجر بخلاف القصار لان المعقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الحمال اذا
فرغ من العمل بعضا وهو في هذا الحكم كاجير الوحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم الا بايقاع
العمل به لسل انه يحبس لاستيفا الاجر وهذا الفصل يوهن طريقة الرازي رحمه الله في
الفصل الاول وتبين ان الصحيح ما قلنا اولا ان ثبوت الخيار للمعدل الى البدل قيام البدل
مقام الاصل وفسخ العقد فيه حتى ان في هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو الضمان لم يمكن فسخ
العقد فيما اقام من العمل فكان له من الاجر بحصة ذلك واما اذا القى الثوب بفعله بان
دق الثوب فخرقه او مد السفينة فغرقت او عثر في الطريق فوقع فانكسر يضمن عندنا وعند
زفر رحمه الله لا يضمن اذا لم يجاوز الدق المعتاد فان ازدحم الناس فوقع لا ضمان عليه لانعدام
الجناية وله الاجر بقدر ما حمل وللشافعي رحمه الله فيه قولان احدهما يقول ضمن سوا
تلف بفعله او بغير فعله وفي الاخر يقول لا يضمن سوا تلف بفعله او بغير فعله وجه
قول زفر رحمه الله انه عمل ما دون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق
ولاجير الوحد والختان والبزاغ والفصاد والقاضي اذا قطع يد السارق فمات في ذلك وكما
لو قال للاخر اقطع يدي فقطع ومات منه وبيانه انه استاجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم
بحد وهو ارسال المدقة على المحل من غير عنف وقد اتى بتلك الصفة ثم التخرق انما يكون
لوهاء في الثوب وليس في وسع العامل التحرز عن ذلك فهو نظير البزاغ وغيره وهذا
لان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وانما لم يستحق على المرء التقييد بما ليس في وسعه به
فارق المشي في الطريق والرمي الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد بشرط السلامة
والدليل عليه ان اجر القصار اذا اصبح مخرقا الثوب لا يجب الضمان على الاجير وعندكم يضمن
الاستاد فان كان هذا العمل ما دونا لم يجب الضمان على احد وان لم يكن فهو موجب للضمان على من
باشره فاما ان يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جدا وحجتنا في
ذلك ان التلف حصل بفعل غير ما دون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير اذنه وعقد جرى
بينهما وبيان ذلك ان الاذن لم يثبت افصاحا وانما يثبت بمقتضى العقد والمعقود عليه
عمل في الذمة والعقد عقد معاوضة مطلقة تقتضي سلامة عليه عن العيب كالبيع وما في الذمة

يعرف بصفته والموصوف بانه سليم غير الموصوف بانه معيب والدليل عليه انه يستحق
الاجر بالمصلح لا بالمفسد ولانه انما التزم له الاجر ليصلح ثوبه لا ليفسده فيفسد بالصلح بدلا له
الخالي واذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم المزين للثوب عرفنا ان المعيب المخرق غير معقود
عليه فلا يكون ماذونا فيه وبه فارق اجر الوحد لان العمل غير معقود عليه انما المعقود عليه تسليم
النفس الا ترى انه يستحق الاجر بتسليم النفس وان لم يعمل وصفة السلامة في العمل
تقتضي عقد المعاوضة الا ترى انه هذا ليس بصحيح لان المقصود في الموضعين العمل والبدل
بمقابلة المقصود الا ان هناك يقام تسليم النفس مقام العمل دفعا للضرر عن الاجير لتصدق
من التسليم عليه وهذا الابدال على انه اذا وجد ما هو المقصود لا يكون البدل
بمقابلته كما لا يكون يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد ما هو المقصود
وهو الوطي كان البدل بمقابلته وكما في حرمة المصاهرة وغيرها والصحيح ان يكون
المعقود عليه في حق اجير الوحد منافعه وطهذا اشترط اعلامه ببيان المدة ومنافعه عين
والعين لا يختلف بكونه سليما او معيبا كما في بيع العين فانه اذا وجد بالمبيع عيبا لا يخرج به عن
من ان يكون العقد متناولا له فعرفنا ان الاذن بينا ولا العمل سليما كان او معيبا وهنا
المعقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه وعقد السلم اذا تناول الكر لا يكون الردي معقودا
عليه لا يكون المعيب معقودا عليه الا ان يرضى به بخلاف المعيب فانه واهب العمل والهبة لا
تقتضي السلامة عن العيب والتخرق لا يخرج العمل من ان يكون ماذونا فيه ولان ثمه
لم يوجد دلالة التقييد بخلاف السراع والفصاد والحجام فهناك العمل معلوم محل
لا بصفته لانه جرح والجرح الذي هو غير سار ليس في وسع البشر فانما يلزم بعقد المعاوضة
ما يقدر على تسليمه دون ما لا يقدر الا ترى انه يستحق الاجر به وان مات من ذلك فاما التحرز
عن الخرق في وسع القصار في الجملة الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بعقد
المعاوضة ولهذا لو شرط على القصار ان لا يخرق الثوب يصح الشرط لان في وسعه ذلك
ولو شرط على السراع والفصاد عدم السراية لا يصح لانه ليس في وسعه ذلك يوضحه
ان التخرق اما ان يكون بقي لشي في طي الثوب او لرقة في الثوب او لخلل في المدقة وهل هذا يمكن
الوقوف عليه عند التامل فاما السراية لضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة ولا طريق للوقوف
عليه بحال يوضحه ان التلف هناك لا يحصل في حالة العمل وانما يكون بعد الفراغ من العمل
مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا انه بالفراغ منه
يصير مسلما الى صاحبه فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان العامل وهنا التخرق انما
حصل في حالة العمل لا بعد الفراغ وفي حالة العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه
لانه بمقابلة بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا وصار كما ان جاوز موضع
الختان او فصاد جاوز موضع الفصاد فاذا الا فرق بينهما في الحقيقة وهذا لان الدق بنفسه
اصلاح والفساد في اخره ويمكن الاحتراز عنه فامكن ان يصح العقد على المصلح اما الجرح بنفسه

او

افساد وانما الصلاح في اخره بالبرء والعافية وليس في وسعه تحصيله فلم يكن يصح العقد على
المصلح اما اجر القصار فهو اجير وحده والبدل في حقه بمقابلة منافعه فلهذا لا يكون مضمونا
ثم عمله للانسان كعمل الانسان لنفسه وهو لو قام بالثوب بنفسه فتخرق كان ضامنا فكذا اذا
عمل اجيره ولان صاحب الثوب لم يلزم له الاجرة وكذا المعين بخلاف القاضي فان الامر
في حقه مطلق بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما ولانه يجب عليه اقامة الحد فلا يشترط عليه سلامة
العاقبة لانه عامل لنفسه اذا ثبت هذا فنقول صاحب الثوب ان شا ضمنه غير مقصور
ولا اجر له وان شا ضمنه واعطاه الاجر على ما ذكرنا في المسلم بن عتاب وهذا الجواب صحيح
على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فليس له ان يضمنه قيمته
يوم القبض ولكنه يضمنه قيمته بالاتلاف ان شا معمولا وان شا غير معمول لان العمل صار
مسلما من وجه لاتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز ان يكون معقودا عليه عند الرضا به
كالردي في باب السلم كان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز به فاذا وقع التغيير في العمل كان له
الخيار ان شا رضي به متغيرا فيضمن قيمته معمولا وان شا لم يرض به فيخرج العمل من ان يكون
معقودا عليه فيضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له ولو استاجره على ان يحمل له نصف الكر الى
بغداد بنصفه الباقي ودفعه اليه كله بنصفه بالاجرة ونصفه ليحمل له فضاع في نصف الطريق
او بعد ما بلغ ضمن المستاجر نصف الكر حنطة مثله لانه اخذه على وجه التملك لانه اعطاه
على سبيل الاجر ليحمل له نصفه ولا اجر له وكذا اذا لم يهلك وسلمه الى المالك لا اجر له
اما عدم الاجر لانه استاجره لعمل هو فيه شريك لانه استاجره ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه
الباقي ويجعل له ذلك فيملكه بالقبض وان كان فاسدا فصار مستاجرا له بحمل طعام مشترك وانه
باطل لا يوجب الاجر لما ذكرنا واما ضمان نصف الكر لان المملوك ملكا فاسدا يضمن بالقيمة كما في البيع
واما ضمان النصف الاخر فعلى الخلاف الذي ذكرنا فان قيل اذا كان الشركة في المعقود عليه
يمنع وجوب الاجر وجب ان لا يجب الاجر في المسلة الاولى لانه متى صار مرحله ملك من الطعام
بقدر ما يخص من الاجرة وان كانت فاسدة متى احدث قبضا لما في يده من الطعام وعلى الحرس
الرواتين بمجرد التخلية والتمكن من القبض واذا ملك جزءا منه صار بعد ذلك حاملا طعاما
مشتركا فينبغي ان لا يجب الاجر قيل له الاجل المشروط للاجير انما هو نصف المحمول الى
بغداد لا مطلق الطعام فانه شرط ان يحمله الى بغداد ليكون له نصف المحمول الى بغداد
وهذا لا يوجد قبل حمله الى بغداد فصار كما لو دفع ثوبا الى حائك لينسجه بالنصف او حنطة
ليطحنها بدقيق منها ولان في تلك المسلة لو نظرنا الى ابتدا العقد فالعمل بحكم الاجارة
يتم في محل مشترك وانه باطل لا يوجب شيا ولو نظرنا الى ابتدا العقد فالعقد وقع على
محل مملوك للمستاجر فعملنا بهما فقلنا اذا لم يكن مشتركا بينهما في الابتدا وصار
مشتركا قبل انتها العقد ينعقد بوصف الفساد فيجب اجر المثل وكذا لو اشترى نصف الكر شرى
فاسدا او صحيحا وخلى البايع بينه وبين الكر ثم استاجره على ان يحمل له نصفه الى بغداد باجر

معلوم فحمله فلا اجرة له لانه شريك فيه اصله ما ذكر في الاجارات في طعام بين اثنين استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه من الطعام باجرة معلومة فلا اجر له عندنا اذا حمله وقال الشافعي رحمه الله يجب وكذا لو استاجره ليطحنه وعلى هذا النسج والغزل ورعي الغنم التي يكون بينهما كل من يستوجب الاجر من العمل فهو داخل في هذا الخلاف له ان العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستيجاره على ذلك كاستيجاره اجنبيا آخر وشركته في المحل لا تمنع صحة الاستيجار كما لو استاجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيها الطعام المشترك او دابة لينقل عليها الطعام المشترك او دابة لينقل عليها الطعام المشترك او نصيب شريكه من العبد ليخيط الثياب بدرهم واستعمله صحت الاجارة ليخيط الثياب بدرهم واستعمله صحت الاجارة ويجب المسمى كذلك هنا وحجتنا الحديث المشهور في النهي عن قفيز الطحان ومعنى النهي انه كان شريكا باول جزء من العمل وكذلك دليل على ان تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد العمل وهو عامل لنفسه من وجه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره لا يصلح ان يكون اجيرا ولا يمكنه العمل في المتاع لان الحمل فعل حقيقي والافعال الحقيقية لا ترد على المشاع فيعجز عن تسليم المعقود عليه فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجوب فبطل كما لو استاجر شيئا لا منفعة له كالمهر الصغير والارض السبخة الا ترى انه لو استاجر احد زوجي المقراض ليقطع قرض الثياب لا يجوز بخلاف البيت والدابة والعبد فالعقد هناك ورد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك الا ترى انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك فيه ولو سلم البيت اليه في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا فاذا كان فوات الموضع اصلا لا يبطله ولا يمنع وجوب الاجرة فعدم امكان وضع نصيبه اولى اما هنا العقد ورد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدونه ولا يعمله في محل آخر ففوات العمل يبطله ولان في العبد المعقود عليه ملك نصيب صاحبه والملك وصف حكمي والشائع يقبل الصفات الحكمية ثم هنا وان اقام العمل فلا اجرة له بخلاف اجارة المشاع عند ابي حنيفة رحمه الله فان هناك باستيفاء المنفعة يجب اجر المثل لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء اصلا فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه يجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد ولان جواز الاجارة بخلاف القياس لاعتبار الحاجة فيما للناس فيه تعامل وهذه الاجارة لا تعامل فيها ولا نظير لها من الاجارات فلا يجب الاجر كما لو استاجر مصحفا ليدرس فيه القرآن او كتاب فقه ليقرأ فيه او كتاب قرآ لا يستوجب الاجر لانه لا نظير لها من الاجارات والشافعي رحمه الله يخالف في هذه المسئلة ايضا وفي العيون عن محمد رحمه الله في طعام بين رجلين ولاحدهما سفينة

فاراد ان يخرجاه الى بلد فقال احدهما الذي له السفينة اجرني نصف سفينتك احمل عليه حصتي من هذا الطعام وحصتك منه في نصف نصيبك فهذا جائز وكذا لو اراد ان يطحنه ولاحدهما رحا ولو قال استاجرت منك عبدك ليحمل هذا الطعام لم يجز وكذا لو استاجره للحفظ وكذلك الدابة قال محمد رحمه الله كل شيء استاجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل فانه لا يجوز فان عمله فلا اجر له مثل الدابة والعبد وكل شيء ليس يكون له العمل استاجره احدهما من صاحبه فهو جائز مثل الجوالق وغيره قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا القول خلاف رواية المبسوط فالوا في كتاب المضاربة انه لو استاجره من صاحبه بيتا او حانوتا لا تجب الاجرة لان الاستيجار وقع على مشاع فلا يجوز كما في الدابة والعبد وهذا لان الاجارة تنعقد على المنفعة والانتفاع بالمشترك مشاعا غير متاتي فصار كما لو استاجر احد كفتي الميزان ووجه الفرق لمحمد رحمه الله ان في العبد والدابة العمل ونفع للمالك وغير المالك واذا لم يستوجب الاجر فيما عمل له لم يستحق فيما عمل لشريكه اذ العمل لاحدهما لا يتميز عن العمل للثاني اما في الرحا والبيت لا عمل منه وكل واحد منهما ينتفع بالبيت في مقدار حصته من الطعام فاستحق الاجر عليه

باب من الاجارة ايضا

اصل الباب ان الاجرة انما تجب بالتسليم وامتداد التسليم في جميع المدة فاذا فات التسليم في جميع المدة لا يجب شيء من الاجر وان فات في بعض المدة يسقط بقدر ما فات لما عرف ان الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب حصول المنفعة ولهذا انفسخ بموت احد المتعاقدين ويسقط الاجر بالغصب وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينفسخ الا بالموت وهو بناء على ما ذكرنا في الزكاة ان المنافع عنده ملحقة بالاعيان حتى لا ينفسخ بالاعذار ويجوز اجارة السكنى بالسكنى وان يؤاجر بنقد ربما استاجر الا في حصله واحدة وهو ما اذا اشترط على الخياط ان يخيط بنفسه فمات الخياط وهذا الانه لما جعل كالعين فقدم الاستحقاق في الكل للمستاجر فبموت الاجر لا يتغير ذلك او يقول عقد معاوضة لازمة فلا يبطل بالموت كالبيع لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له دل عليه ان المستاجر اذا زرع الارض ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولانهما معا وضة يقصد بهما استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد الا ان تضمن هلاك المعقود عليه كالنكاح فان من زوج امته ثم مات لا يبطل العقد وبموت احد الزوجين يرتفع العقد لتضمنه فوات المعقود عليه ولهذا بطل بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بيده لفوات المعقود عليه وبطل الكتابة بموت المكاتب عندي لفوات المعقود عليه ولا بطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان احدهما في موت الآجر فنقول المستحق بالعقد المنافع الذي تحدث على ملك الآجر وقد فات ذلك بموته فيبطل لفوات المعقود عليه وبيان ذلك ان الدار تنتقل الى الوارث بالاجماع والنص والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة الا ترى انه لو باع الدار برضى المستاجر فبطلت الاجارة لانتقال الملك فيها الى غيره واستحالة كون العين مملوكة لانسان والمنافع تحدث على ملكه واذا حدثت المنافع على ملكهم انتقضت الاجارة لانه لا يجوز ايراد العقد على ملك انسان

ويستوفي منفعة تحدث على ملك غيره لو صحه ان فيما يحدث من المنفعة بعد الموت هو مضيف
العقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة تتجدد
في المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان تعمل الاجارة فيها من الوارث
قلنا انما لا تعمل لانه لم يتوقف على حقه عند العقد لما كان يعلم عند العقد انه يضاف الى محل حقه بخلاف
النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقبة الامة حتى لما هو حق الزوج
كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح لا يلزم ما ذكرنا اذا اوصى بسكنى داره لانسان ثم مات فان الدار للورثة
والمنفعة للموصى له لان بعد الدار باقية على ملك الميت بدليل انه يعتبر خروجها من الثلث
على ان الوصية او بيع من الاجارة مجازا لا يبطل الوصية ويبطل الاجارة ولانه عقد يعقد لاستيفاء
المنفعة فيبطل بموت من عقد العقد لنفسه كالنكاح بخلاف موت الاب والوصي لانه يعقد لغيره
وبخلاف مولى الامة المنكوحة اذا مات لانه عقد لغيره وهي الامة والطريق الاخر في موت المستاجر
وهو انه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى
ان المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه مع انه مالك للمنفعة وفي حكم التوريث لا فرق بين الملك
ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة بطل الوصية ولو اوصى برقبة
عبده لانسان وبخدمته لاخر فرد الموصى له بالخدمة كانت الوصية لصاحب الرقبة دون ورثة
الموصي وهذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول
ثم يخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى والتي تحدث
بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتفاء الارث
تعين بطلان العقد فيه كالنكاح والارض المزروعة والسفينة اذا كانت في لجة البحر فمات
صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيهما لكن في الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع
الضرر فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتداء حتى لو مضت المدة والزرع بعد
بقل يعقد عقد الاجارة الى وقت الادراك لدفع الضرر فلان يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن
من القياس لا يورد نقضا على القياس وحرف اخر ان الوكيل في الاجارة نائب عن الموكل
في حكم العقد اصيل في حقوقه ويصير كالمستاجر لنفسه ثم كالمواجر من الموكل ويكون يده يد
نفسه في حق العبد ويد نائبه في حكم غير العقد حتى لو هلك المعقود عليه في يده يهلك على الموكل
لان الان يتمحض الموكل حينئذ يعتبر يده وتصير يده نفسه حتى لو هلك في يده في تلك الحالة
لهلك عليه بمنزلة يد الوكيل بالشرى من الحبس يده يد الموكل وبعده يد نفسه وهذا لان
الوكيل بالاستيجار وكيل بشرى المنفعة فيعتبر بالوكيل بشرى العين الا ان هلاك المبيع في
يد الوكيل بالشرى يوجب الضمان عليه وفي يد الوكيل بالاستيجار لا يوجب لان الاعيان
مضمونة بالمنع والمنافع لا كما عرف في الغصب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها سنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل بمائة درهم لسنة
او مطلقة وقبض الوكيل الدار واراد ان يحبسها حتى يستوفي الاجرة من الامر جازت الاجارة

وليس

وليس له منعها من الموكل واما جواز الاجارة لان الوكيل صار مطلقا فصار كالوكيل بشرى العين
اذا اشترى بثمن حال او مؤجل ينفذ على الموكل كذلك هنا واما ليس له حق المنع لان الوكيل
بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم استاجر من الموكل ولم يشترط تعجيل الاجر فلا
يكون له حق الحبس منه لاجل الاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا خلافا اليه اشار في الكتاب
حيث قال لان الاجرة تجب بالسكنى وهذا لان الاجرة تجب للاجر على الوكيل والوكيل على الموكل
كما في الوكيل بالشرى ولهذا ليس للاجر مطالبة الموكل بشيء من الاجرة ولو وهبها من الوكيل
او ابراه منها كان له ان يرجع على الموكل الا ان ثمة مطالبة الوكيل قبل الاداء بنفسه لانه بمنزلة
البايع وللبايع ولاية المطالبة قبل تسليم المبيع فكذلك له وهنا ليس للاجر ولاية المطالبة
بالاجرة قبل استيفاء المنفعة فكذا الوكيل ولهذا تبطل الاجارة بموت المستاجر في القياس لانه في
حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه لكنه استحسن فقال موت العاقد ليس يبطل للاجارة
لنفسه لكن لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة تكون مملوكة للامر
ليستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة فان سلمه حتى مضت السنة فالاجر على المستاجر
للاجر ويرجع به على الامر في القياس اما اذا لم يطالبه الامر بالتسليم اليه فظاهر وهو استحسان
ايضا لانه في حق الحقوق اصيل وقد قبض الدار كل المدة فتاكد عليه الاجر ويرجع على الموكل لان
يده كيد الموكل وقد تلفت المنافع في يده فصار كالوكيل بالشرى اذا قبض المبيع وهلك في يده قبل
طلب الموكل منه وان طلب منه فمنع فهو على وجهين اما ان لا يكون له حق الحبس بان كانت
الاجارة مطلقة او باجرة مؤجلة او كان له حق الحبس بان كان شرط في العقد ما يوجب حالا
ففي الوجه الاول كذلك يرجع به على الموكل في القياس لان التوكيل بالاستيجار بمنزلة
الوكيل بشرى العين والوكيل بالشرى اذا حبس المشترى من موكله وليس له حق الحبس
بان كان الثمن مؤجلا فهلك في يده وجب الثمن للبايع على الوكيل ويبقى الثمن واجبا للوكيل على الموكل
فان قيل اذا صار الوكيل غاصبا للمنافع يجب ان يسقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا كما لو
غصبها من الوكيل او الموكل اجنبي ولم يدفع اليهما حتى مضت المدة قيل له المعنى الذي لاجله تسقط
الاجرة لم يقتض ان لا تسقط لان ثمة انما سقط لان غصب الاجنبي حصل قبل قبض الوكيل والموكل
حقيقة او معنى لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار لانها معدومة ولهذا لو انفسخ العقد
او ثبت حق الفسخ ولهذا نفع مناقضة الوكيل الاجارة مع الاجر ان كانت الدار في يد الاجر قياسا
واستحسانا لان الامر لم يملك بنفس العقد شيئا من المعقود عليه ولا يثبت يده على شيء فصحت المناقضة
لما ذكرنا ان الاجارة بمنزلة عقود متفرقة فالمناقضة تكون مانعة للانعقاد بخلاف الوكيل بالشرى
لانه ازال ملك الموكل عن العين وقد ذكرنا ان الوكيل بالاجارة اذا امر المستاجر بالرد عليه بعيب
بغير قضاء لم يلزمه ويكون ردا على الموكل وكذا لو فسخ الاجارة وان كان دفعها الى الامر او استاجر
ثم ناقض في القياس يجوز ايضا لان الامر لم يملك شيئا من المعقود عليه لكونها معدومة وكذلك
لم تثبت يده عليه حتى يسقط الاجر بالانهدام او الغصب لكن استحسن فقال قبض محل المعقود

عليه وهي الدار جعل يحل قبض المعقود عليه كما ان عين الدار جعل قايما مقام المعقود عليه في جواز العقد
الا ترى انه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعده وقد يستبد الامر على الدار حتى يقبضه
وكما يقبض المستاجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقة له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق
عليه استحسانا واذا كانت المنافع معدومة وصار قابضا شيئا فنشأ غصب الاجنبي فحصل قبل قبض
الوكيل والموكل لان قبض الاجنبي وليس له حق القبض فلا ينوب عن قبضهما فحصل غصب الاجنبي
قبل قبضهما المنافع التي تحدث في المستقبل هذا المعنى معدوم هنا لان غصب الوكيل حصل بعد
قبض الموكل المنافع من حيث الحكم لان الوكيل قبض الدار وله حق القبض والموكل يصير قابضا
بقبضه حكما فصار غصب الوكيل حاصلا بعد قبض الموكل وهلاك المعقود عليه قبل قبض العاقد
والموكل لا يسقط البدل وهذا لان الاجنبي اذا غصب الدار فقد انتقض القبض والوكيل
لو جعل غاصبا لا يخلو اما ان يكون غاصبا من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لانه قبض باذنه
ولا وجه الى الثاني لانه حال بينه وبين الانتفاع ومنع الانتفاع لا يكون غاصبا
فان قيل الوكيل ليس له حق القبض من الموكل فلم يصر الوكيل قابضا الدار من الموكل وله
حق القبض فلا يصير الموكل قابضا حكما بقبضه في حق المنافع التي تحدث في المستقبل قيل له
الوكيل له حق القبض من الاجر ان لم يكن له حق القبض من الوكيل فصار الوكيل في كل ساعة
قابضا وله حق القبض من الاجر والوكيل متى صار قابضا وله حق القبض من العاقد يصير الموكل
قابضا لنفسه حكما لكل جزء من المعقود عليه وهو المنفعة تحدث في يد الموكل معنى ثم يصير غصبه من
جهة الوكيل فيتحقق قبض الموكل في الكل فيتاكد عليه الاجرة وكذا لو قبض الموكل الدار من الوكيل ثم عدا
عليه الوكيل ومنعه منها حتى مضت السنة وسكن بنفسه او لم يسكن لما ذكرنا ان الوكيل قبض
وله حق القبض والامر صار قابضا بقبضه معنى وان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه
لانه لا يمكن ان يجعل الوكيل غاصبا الدار من صاحبها وله حق القبض منه وعليه الاجرة لانه
عاقد ويرجع بها على الامر لما قلنا انه صار قابضا بقبضه ثم قال في الكتاب يجب الاجر
على المستاجر ويرجع بها على الامر في القياس كانه اراد بالقياس والله اعلم القياس على الوكيل
بالشرى فان الوكيل بالشرى اذا حبس حتى هلك في يده لا يسقط الثمن عن الامر لما ذكرنا فكذا لا يسقط
الاجر على الموكل وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله انما ذكر القياس لا لا العذر يعني
ان القياس يوجب الذي قلنا ولم يجد له نظيرا اخر ليستحسن فيه فيأخذ فيه بالقياس وان
كان هذا الجواب في الظاهر مستنكرا الا ان القياس هكذا يوجب وكذا ذكر فيما اذا اسلم
الى الامر ثم عدا عليه وهو القياس ايضا ومعناه ما ذكرنا هذا اذا حبس وليس له حق الحبس
اما اذا كان له حق الحبس بان استاجرها بما يتاتى على ان يعجل له الاجرة او استاجرها بما يتاتى
مطلقة وعجل الاجرة ففي حق نفاذ العقد على الموكل ما ذكرنا لانه وكيل مطلق فصار يتسلم من جميع
ذلك عملا بالاطلاق كما في الوكيل بالشرى اذا اشترى بما ينه حالة او مؤجلة عند اطلاق التوكيل
فان قبض الدار وعجل الاجرة ولم يمنع الدار من الموكل حتى مضت المدة فالجواب ما ذكرنا

لان

لان قبضه كقبض الامر وان طلب الامر منه فمنعه حتى يستوفي الاجرة كان له ذلك لانه في حقوق العقود
كانه استاجر لنفسه ثم اجر لموكله ولو استاجر لنفسه ثم اجر من موكله بشرط التعجيل كان له ان يحبسها
منه حتى يعطيه الاجرة كذلك هنا فان حبسه حتى مضت المدة يجب عليه الاجرة ولكن لا يرجع على
الامر لانه لما حبسه فقد نقض تلك اليد وصارت يده لنفسه لا للامر ولا يجعل يده كيده فلهذا لا يرجع
عليه بالاجرة وهذا لانه لو استاجر لنفسه ثم اجر منه بشرط التعجيل ومنعها حتى مضت السنة
لم يستحق عليه شي الاجر كذلك هنا وصار كالوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من ماله ثم حبس المبيع
من الموكل حتى هلك في يده وجب للبايع على الوكيل الثمن ولم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فكذلك هنا
اذا طلب الامر من الوكيل فمنعه منها وهذا لانه حبس الدار بحق واجب فكان حكمه حكم الرهن اذا هلك في
يد المشتري انه يبطل الدين كذلك هنا اذا هلكت المنافع في يده بطل الاجر عن الموكل بخلاف ما اذا
لم يطلب الدار منه لان الدار صار قابضا بقبضه سواء كان له حق الحبس او لم يكن الا ترى ان الوكيل
بالشرى اذا اشترى وقبض وهلك في يده كان للبايع ان يطالب الوكيل بالثمن ثم الوكيل يرجع بذلك على
الموكل سواء كان له حق الحبس من الموكل او لم يكن فان مضى نصف السنة ثم حضر الامر وطلب منه
الدار فمنعه منها حتى تمت السنة فالاجر كله على المستاجر لما ذكرنا ويرجع بنصفه على الامر لانه لو منع
كل المعقود عليه من الامر حتى مضت السنة وله حق الحبس سقط جميع الاجر عن الامر فاذا امتنع
النصف دون النصف يعطى لكل نصف حكمه وصار كالوكيل بالشرى اذا هلك بعض المبيع في يده
قبل الحبس وبعضه بعد الحبس وله حق الحبس سقط جميع الاجر عن الامر ولو لم يمنع منه شيئا
بان لم يطلب حتى مضت السنة لم يسقط شي من الاجر عن الامر فاذا امتنع النصف دون النصف
يعطى لكل نصف حكمه وصار كالوكيل بالشرى اذا هلك بعض المبيع في يده قبل الحبس وبعضه بعد
الحبس وله حق الحبس يرجع بثمن ما هلك قبل الحبس لانه هلك في يد الموكل ولا يرجع بثمن ما هلك
بعد الحبس اعتبارا للبعض بالكل كذلك هنا وفي المبسوط اذا وكله ان يستاجرها له سنة
فاستاجرها سنتين فالسنة الاولى للامر والسنة الثانية للوكيل لان عقد الاجارة في حكم عقود
متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمى له الامر امتثل امره
بالاستيجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك ليس التصرف بغير امره فيكون عاقدا لنفسه
ويكون كالصفقة العقد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستيجار كالتوكيل
بالشرى والوكيل بشرى شي بعينه اذا اشترى ذلك الشي مع غيره كان مشتري ذلك الشي للامر
وما سواه لنفسه كذلك هنا والوكيل بالاجارة بمنزلة الوكيل بالاستيجار والوكيل بالبيع
في حق اعتبار اطلاق التوكيل وجواز اجارته ورجوع العهدة اليه الا ان التوكيل بالاستيجار يتقيد
باجر المثل كالتوكيل بالشرى والتوكيل بالاجارة لا يتقيد بالاجماع ويجوز بالعروض والمبات
والحيوان فابو حنيفة رحمه الله اعتبر الاطلاق في الكل وهما فرقا وجوزا الاجارة بالقليل
والكثير والعروض والعبيد لان في البيع انما تقيد بالعرف ولا عرف في الاجارة بل هو مشترك
لان المزارعة اجارة ببعض الخارج ولان البيع بالعرض بعينه شرى من وجه وهنا تعيين الاجرة

لايخرج العقد من ان يكون اجارة من كل وجه ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الموكل ودفع الضرر هنا في اعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب وكان الاجر له ولا شي للامر عليه فاعتبرنا الاطلاق لهذا بخلاف البيع والله اعلم

باب من الاجارة والاختلاف بين اثنين

اصل الباب ان القاضي لا يقضي الا بحجة واذا قامت الحجة يقضي بحسب الحجة والحكم وحرف اخر ان من اقر بشي في يده لغاصب فصح اقراره لانه اخبر بامر محتمل لا يعارضه احد بالتكذيب فيقبل قوله على الوجه الذي اقر فيجعله لكن على وجه لا يتعدى الى الغايب لان اقراره على الغايب لا يصح كما لو كان في يده عبد فاقر انه باعه من فلان وانه غايب قبل ايفا الثمن فانه يقبل في حق العبد حتى يباع في الثمن اذا كان لا يدري اين هو ويدفع الثمن اليه ولا يقبل في حق الغايب حتى لو انتقض البيع الثاني عن الاول وحضر الغايب وانكر لا يرجع عليه بالنقصان وحرف اخر ما ذكرنا غير مرة ان البينة متى قامت على الغايب او للغايب للقضا بها لا يقبل الا اذا كان عنه خصم حاضر قصدا او حكما الا اذا قامت لحفظ المال على الغايب ودفع الهلاك والفساد عن ماله فالقاضي بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل فان لم يقبل كان في وسعه من ذلك ان شا الله تعالى وان قبل كان احسن اما في سعة من ذلك لانها قامت على اثبات حق الغايب من وجه وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي والقبول احسن وافضل لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فمهما امكن دفع الفساد والهلاك عن اموال من كان عاجزا عن حفظ ماله والاحتياط في حفظ حقوقه رعاية لجانبه ياتي به وكان احسن وافضل واما ادخاله الاستثنا في قوله كان في وسعه من ذلك ان شا الله لان هذا قضا على الغايب من وجه وحفظ المال على الغايب من وجه فاذا كان مشتملا على الامرين فاذا مال الى الاول كان في وسعه ان شا الله وهذا لان ولاية المرء عن ماله لا تنقطع بالغيبة ولا يلي القاضي عليه امرا الا فيما فيه نظر له لثبوت الاذن به دلالة بخلاف غيره من التصرفات ولهذا يقضي بالنفقة لامراة المفقود واولاده الصغار والكبار من الاناث والذكور الزمنى في ماله بالمعروف اذا كان السبب معروفا عنده لان ملك النكاح حق في الزوجية ولا بقا بدون النفقة فكان له ان ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليه وكذلك ولده جزوه فينفق عليه من ماله حفظا لنسله وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع الى الحفظ والنظر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجلان من رجل دابة من الكرا الى الكوفة ليركباها باجر مسمى ونقدا الكرا فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكتريناها الى مكة ذاهبا وجائيا واراد الخروج الى مكة وقال الاخر اكتريناها الى الكوفة ذاهبا وجائيا واراد الرجوع وترافعا الى القاضي وصاحب الدابة غايب ولا بينة لواحد منهما فان القاضي يقضي بالدابة للمقر له الغايب ولا يقضي فيها باجارة ويمنع كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي ادعى اما لا يقضي بها للمقر له لان القاضي انما يقضي بما ثبت عنده وقد ثبت عنده ان الدابة في يدهما ملك الغايب امانة في يدهما لانهما اقرا انها للغايب لما اقرا انهما اكترياها منه كما لو عاينا الاستيجار او طلب الاستيجار كما لو عاينا انهما طلبا الشرى او استوهبا منه والاقرار بما في يده للغايب صحيح لان صحة الاقرار لا تتوقف على تصديق

للمقر

المقر له وانما يتوقف للبطلان على تكذيبه فيقضي بها للغايب واما عدم القضا بالاجارة لانهما يدعيان الاجارة على الغايب لانهما يدعيان عقدا على الغايب وليس له عنه خصم حاضر ولم يقم لهما بينة على ما ادعى ولو ترجح به لا تثبت الا بنفس الدعوى ولو اقاما البينة لا يقبل لانهما قامت على الغايب فهذا اولى ويترك الدابة في ايديهما لانهما اتفقا على كونها امانة في ايديهما ولا منازع لهما ولان نظر الغايب في الترك في ايديهما اما اذا كانا صادقين فظاهر لان فيه رضى بكونها في ايديهما وان كانا كاذبين بان كانا غاصبين كانت الدابة مضمونة عليهما ولو ثبت ولاية الاخذ لم تبق مضمونة عليهما ولا يجب الضمان على القاضي ايضا فيفوت حقه واما يمنع كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لان القاضي يعرف كون الدابة امانة في يدهما ولم يعرف كونهما ظالمين في اثبات اليد على هذه الدابة لجواز ان يكونا صادقين ولو لم يمنع كل واحد منهما من الذهاب بها يكون مزيلا لايد احدهما عن الدابة بغير حجة ولو اقام البينة لا تقبل بينته ولا نقطع يد الاخر عنها فهذا اولى وهذا لانه لا يخلو اما ان كانا امينين او غاصبين فان كانا امينين لا يجوز قطع يد احدهما عنها كما لو عاينا ذلك وكما لو اودع عينا عند رجلين وان كانا غاصبين لا يومر احدهما بالرد الى الاخر كما لو عاينا ذلك الا ان يجتمعا على شي فحينئذ يدعهما وما اجتمعا عليه لان الشي في يدهما ولا ينازعهما فيه احد وليس في تركهما على ما اجتمعا عليه ازالة اليد على احدهما فان طلبا من القاضي ان يامرهما بالبينة ليرجعا بها على المالك او يامرهما بالبيع فالقاضي لا يامرهما بشي من ذلك ولا يقضي بها وان اقاما البينة لان القاضي انما يجوز له التصرف في مال الغايب والزام شي عليه بالامر بالبينة او البيع او الاجارة بطريق النظر للغايب وانما يكون نظرا اذا كانا امينين في الدابة بحيث لو لم يسقيا وهلكت الدابة لا يكون مضمونا عليهما وههنا يكونان غاصبين يريدان بذلك اسقاط الضمان عن انفسهما او صيرورة النفقة دينا على الغايب فلا يتعرض لهما قبل او اقاما البينة كما لو وجدا ابقا او ضالة وجا به الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة او البيع لا يجيبه القاضي الى ذلك الا ترى ان في الموضع الذي تتوجه المطالبة على الغايب لو كان حاضرا لا يبيع على الغايب كما لو قدم رجل مصرا وقال انا عبد ماذون لفلان وباع واشترى ولزمه الديون فانه لا يباع بالدين لانه قضا على الغايب بزوال ملكه عن العبد مع انه لو كان حاضرا يطالب به ففي الموضع الذي لا يطالب به الغايب لو كان حاضرا لا يبيع على الغايب كما لو قدم لان لا يبيع كان اولى وهذا الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع على الحر وعندهما وان كان يجوز الا انه انما يجوز اذا كان الحق متوجها على الحاضر وامتنع عن ايفا الحق اما قبل ثبوت الحق والعلم بالامتناع فلا الا ترى ان الرجل اذا غاب وخلف امراة ومعه ولد في البيت من طعام فحبس النفقة ليس لها ولا للقاضي ان يبيع شيا من ذلك لنفقتها فهذا اولى فان اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فان القاضي لا يقضي بالاجارة لانه قضا على الغايب وكذا لو اقام احدهما البينة دون الاخر ولا يمكنهما ولا لاحدهما ان يركب الدابة لكنه يعلف الدابة في ايديهما ولا ياخذ من ايديهما لانه لم يظهر خيانتهما في الدابة حين اقرا انها للغايب ولم يظهر كذبهما ولا يمكن احدهما من ركوبها لما فيه من ازالة يد احدهما وقد استويا في الدعوى والحجة لكن يعلفه

البينة ثبت كون الدابة امانة في ايديهما فصار كوديعة ظاهرة في ايديهما فان راى القاضي ان الامر
بالانفاق انفع في حق الغايب بان كان يرجى قدومه يامرهما بالنفقة ليرجعا بذلك على الغايب
لان امر القاضي بالانفاق وله ولاية على الغايب بطريق النظر بمنزلة امر الغايب ولو امر الغايب
بالنفقة كان له ان يرجع عليه بما انفق كذلك هنا الا ترى ان العلو اذا كان لرجل والسفل
لاخر فانهدم فبنى صاحب العلو السفل عند اباء صاحب السفل وبنى عليه علوه كان له ان يرجع
على صاحب السفل غير انه ان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة السفل وان بنى بامر القاضي يرجع
بما انفق على ما عليه اختيار المتاخرين رحمهم الله لان بناه بامر القاضي وله ولاية الامر بمنزلة
امر صاحب السفل وقوله يامرهما بالنفقة يحتمل ان يكون على وجه الفتوى لا على وجه الجبر لانه
لا اجبر في نفقة غير الادمي من الدواب والزروع وغير ذلك وكذلك في الدابة المشتركة
والزرع المشترك عند شمس الايمة السرخسي رحمه الله اما على رواية الخصاف رحمه الله يجبر على النفقة
في الدابة المشتركة والزرع المشترك لان الجبر هنا لحق الشريك لا لحق الدابة والشريك من اهل
ثبوت الحق له والمطالبة به كالعبد بل اولى والنفقة هنا لحق الغايب فيجوز ان يكون الامر على
وجه الجبر على هذه الرواية وان كان لا يرجى قدوم الغايب يامرهما بالبيع لان في الوجه الاول
الانفاق انظر للغايب لان فيه صيانة حقه في العين والمالية وفي الوجه الثاني البيع انفع
صيانة لحقه في المالية لان العين قد تترد عليه الثوى والتلف ولو طالت المدة ربما تستغرق
النفقة جميع القيمة او تزيد عليها وحفظ الثمن ايسر فان راى القاضي البيع اصلح وامرهما بالبيع
وباعا وقف الثمن على ايديهما لانه ثبت عنده انهما امينان في هذه الدابة وقد كان وقف الدابة
في ايديهما فيقف ايضا بدلها لانه بدل ما كان في ايديهما فيكونان احق بحفظ بدله
ويعطيهما من الثمن قدر ما انفقا على الدابة بامر القاضي لانه علم ان هذا القدر دين لهما على الغايب
والثمن مال الغايب وهو من جنس حقهما فكان لهما ان ياخذا ذلك القدر بحقهما لما ذكرنا
ان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر صاحب الدابة ولان هذا ليس بقضا الان بل هو اعانة على
استيفا الحق لان لصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه له ولاية الاخذ كما لو ان عند القاضي
مال لغايب كان له ان يقضي عليه ويوفي صاحب الحق حقه لانه اعانة ولهذا لو ثبت
بالبينة وغاب قبل القضا لا يقضي ولو اقاما البينة على انهما اوفيا جميع الكرا واراد ان ياخذ ما
نقص من الثمن بما نقدا من الكرا لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي لهما بشي لانه لم يثبت
عند القاضي هذا الدين لانهما اقاما البينة على اثبات الدين على الغايب وليس عنه خصم
حاضر لا قصدي ولا حكمي فكان وجود هذه المنزلة وهذا لما ذكرنا ان القاضي لا يقبل هذه البينة
نظرا للغايب ولا نظر له في القضا عليه بالدين هنا كما قلنا في المفقود اذا طلب اولاده
من القاضي ان ينصب وكيلا عنه في حفظ ماله وعلاته فان القاضي يجيبهم الى ذلك فلو نصب وكيلا
وادعى عليه رجل الدين على المفقود لا يكون الوكيل خصما له ولا تقبل البينة عليه كذلك هنا
وهذه مسايل احدها الاجارة وهو على ما ذكرنا وكذلك لو كان المستاجر واحدا وطلب

من

وطلب من القاضي ان يامره بالانفاق ليرجع على صاحبها فهو على التفصيل الذي ذكرنا والثانية المودع
اذا طلب من القاضي ان يامره بالانفاق على الوديعة عند غيبة صاحبها لا يامره القاضي بالنفقة الا بعد
اقامة البينة لما ذكرنا ولانه يدعي ثبوت ولاية الامر للقاضي بالانفاق فلا يصدق الا ببينة وكذا لو كانت
الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غايب فكذلك الجواب فان اقام البينة انها وديعة فلان
امره ان ينفق عليها من ماله على ما يرى لانه مامور بالنظر والحيوان لا يبقى بدون النفقة والمودع ع
لا ينفق بغير امره لانه لا يرضى بالتبرع به فيامره بذلك نظرا منه للغايب ويكون ذلك
دينا له على رب الوديعة لان امر القاضي في حال ولايته كامره بنفسه وان راى القاضي
ان يامره ببيعها فعل ذلك وان باع جاز بيعه لان في الامر بالانفاق تلف بعض المالية على
المالك وفي البيع توفير جميع المالية فلهذا نفذ بيعه ولو راى الصلاح في الامر باجارتها
يامره بذلك ويامره بان ينفق عليها من كرايها لانه ولي الغايب وان لم يرفعها الى القاضي
واجتمع عنده من البانها شي كثير يخاف فساده او كان ذلك ثمره ارض فباع بغير امر القاضي
فهو ضامن لها ان كان في مصر يتمكن من استطلاع امر القاضي لانه يمكنه ان يبيع بامر القاضي
فاذا باع بغير امره يضمن كما اذا باع بغير امر المالك مع القدرة على طلب الاذن منه
لان القاضي بمنزلة الغايب عنه فيما يرجع الى النظر فاما اذا كان في موضع لا يتوصل الى القاضي
قبل ان يفسد ذلك الشي لم يضمن استحسانا لانه يعجز الان عن الحفظ وليس في وسعه الا ما اتى به
الا ترى ان الراعي اذا خاف على الشاة او البقرة الموت فذبحها لا يضمن استحسانا وذكر في
شركة النوازل ان شاة الانسان سقطت فخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن
لكن الفتوى على انه يضمن بخلاف الراعي وحكي ان اصحاب محمد رحمهم الله غابت رفقتهم
في طريق الحج فباعوا امتاعه وجهزوه ثم رجعوا الى محمد رحمه الله فسالوه عن ذلك فقال
لو لم تفعلوا لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح وذكر في الاجارات اذا مات المكاري
في الطريق او في المفازة لا تنفسخ الاجارة لانه يخاف على نفسه وماله وليس ثمة قاض او سلطان
حتى يرفع الامر فيؤجر الدابة منه حتى لو بلغ مصرا تنفسخ لانه لا خاف على نفسه وماله ويمكنه ان
يستاجر دابة اخرى وان لم يجد يمكث فاعتبر في بقا عقد الاجارة كلا المعنيين الخوف وعدم القاضي
وهذا جنس مسايل منها ما ذكرنا ومنها اذا مات رجل وترك اولادا كبارا وصغارا ومالا
فنفقة كل واحد في نصيبه ينفق الوصي على الصغار من حصتهم فان لم يكن الميت اوصى الى احد نصب القاضي
له وصيا لان للقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت
دين والثاني ان يكون الميت اوصى بوصايا والثالث ان يكون في الورثة صغار فان لم يكن في
البلد قاض فانفق الكبار على الصغار من انصبا الصغار كانوا متطوعين لانه لا ولاية لهم على الصغار
في مالهم وهذا في الحكم اما فيما بينهم وبين الله تعالى لا ضمان عليهم لانهم احسنوا فيما فعلوا ومنها
ما ذكر مشايخنا رحمهم الله في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه من ماله
لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله وكذا العبيد الماذونون

في التجارة اذا كانوا في البلاد فمات مواليهم فانفقوا في الطريق لم يضمنوا استحسانا وكذا روي عن
مشايخ بلخ رحمهم الله اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة وجمع الاوقاف
وانفق على اهل المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى
وحكي عن محمد رحمه الله انه مات واحد من تلامذته فباع محمد رحمه الله كتبه وانفق في تجهيزه
فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان
على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما في الحكم ضامن لما قلنا
فلو ان الكبار انفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وانفقوا بقية نصيبهم وسعهم ذلك
ولو حلفوا على ذلك رجوت ان لا يكون عليهم شي نظير هذا اذا عرف الوصي الدين على الميت
فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا يأثم فيما فعل وكذا اذا كان لرجل عند رجل
وديعة وعلى المودع دين وعلم المودع انه مات قبل ان يقضي دينه يسع للمودع ان يقضي ذلك
بماله ولا يقر به وكذا اذا كان لرجل عند رجل وديعة على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك
دين لرجل اخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو
بما لعمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار
وله مال وديعة عند رجل ليس للمودع في الحكم ان ينفق عليهم ويحسب ذلك من مال
الميت لكن ان فعل وحلف انه ليس لهم عليه حق وجب الا ان لا يكون عليه شي ان شا الله تعالى
لانه لم يرد به الا الصلاح وهو موافق لما روينا عن محمد رحمه الله ومنها اللقيط اذا انفق
على اللقيط بغير امر القاضي كان متطوعا وان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة لا يامره بدون
اقامة البينة وبعد اقامة البينة القاضي بالخيار ان شا سمع وان شا لم يسمع فان امره ان ينفق
عليه على ان يكون ذلك دينا عليه فهو جائز ويكون ذلك دينا عليه لان القاضي نصب ناظرا
للمسلمين فكان امر القاضي وله ولاية على اللقيط بمنزلة ولاية اللقيط على نفسه او وصي اليتيم ولو قال
اللقيط بعد الكبر انفق علي كان له ان يرجع فلذا اذا امره القاضي وكذا وصي اليتيم اذا امر
رجلا على ان ينفق على ان يكون ذلك دينا على اليتيم جاز ولم يذكر في الكتاب ان القاضي اذا امره
بان ينفق عليه ولم يقل على ان ذلك دين عليه قال بعضهم يصير دينا لان فايدة امر القاضي ان يكون
دينا عليه وهكذا روى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ وقال
بعضهم يكون متطوعا ما لم يقل على انه يصير دينا عليه لانه اخرج الكلام مخرج المشورة حيث قال
انفق عليه والمشورة لا تكون موجبة وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده لان هذا
ليس بامر بقضا الدين فلابد من شرط الرجوع كما لو قال ادفع له مالي ونحو ذلك ثم
اذا انفق عليه وقال بعد بلوغه انفقت عليه كذا وكذا فانه لا يصدق الا ببينة لانه اراد
ايجاب الضمان على اللقيط بخلاف ما اذا وجد مع اللقيط مال وامره القاضي ان ينفق
عليه من ذلك المال فان القول قوله في نفقة مثله لانه امين والقول قول الامين مع اليمين
ولانه انكر وجوب الضمان على نفسه وثمة ادعى الضمان على اللقيط ونظيره ما ذكرنا في الوصيه

ان

ان قول الوصي يقبل في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على الصبي ومنها اذا وجد دابة ضالة او عبدا ابقا
واخذه ليرده على صاحبه فان انفق عليه بغير امر القاضي كان متطوعا وان دفع الى القاضي واقام البينة
على ذلك فان كان الانفاق اصلح يامره القاضي بالنفقة ليرجع على صاحبه وان كان البيع اصلح
يامره بالبيع وامساك الثمن فان راى الامر بالانفاق فانفق اياما ولم يحضر صاحبها باعها القاضي
ونحوها ويعطيه من الثمن ما انفق بامره وان جا صاحبها واقام البينة انها له قضى له بها وقضى عليه
بالنفقة وللملتقط ان يحبسه بتلك النفقة لانه اذا اجبر على دفعه اليه لجهل اسقاط النفقة لم يؤمن
ان يموت مفلسا فيتوى حقه ولهذا كان للبايع والمرتهن حق الحبس واما في الغلام والدابة كان له
ان يوجره وينفق عليه من الاجرة بامر القاضي فالحاصل ان للقاضي ولاية في مال الغايب فينظر فيها
باحسن الوجوه فان راى المصلحة في الامر بالانفاق ليكون دينا في ذمة المالك فعل وان راى المصلحة
في البيع امر به وان راى المصلحة في الاجارة اجره ومنها اذا وجد عبدا ابقا واخذه ليرده
على صاحبه فان انفق عليه يكون متطوعا وان طلب من القاضي ان يامره بالنفقة لا يامره
قبل البينة وهو بالخيار بعد الاقامة ثم ان راى المصلحة في البيع يامر بالبيع وان راى المصلحة
في الامر بالنفقة يامر به ولا يواجره لينفق عليه من اجرته فرقا بينه وبين الضالة لانه لا يؤمن
منه ان ياتي ثانيا بخلاف الدابة والعبد الضال وللامام في هذه المسايل ان ينفق عليه من
بيت المال ثم ياخذ من صاحبه اذا حضر او من ثمنه اذا باع وفي العيون لو وجد شاة او بعيرا فامره
القاضي بالنفقة عليه فانفق ثم هلكت الضالة قال زفر رحمه الله لا يرجع عليه بالنفقة
وقال ابو يوسف يرجع لان الانفاق على ملك الغير حصل بامر القاضي والقاضي كان له ولاية
الانفاق بنفسه له ولاية الامر بالانفاق فاشبه المالك ولو انفق على الدابة بامر المالك
يرجع فكذا بامر القاضي وجه قول زفر رحمه الله ان الرجوع على المالك بالنفقة انما يكون
عند سلامة الدابة له وتسليمها اليه وقد فات ذلك فلا يثبت له حق الرجوع عليه الا ترى
ان العبد الابق اذا مات في يد الراد سقط الجعل كذلك هنا وذكر في النفقات في النفقة على العبد
المشترك بان كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق الاخر بامر القاضي
او بامر الابي فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الابي بالغا ما بلغ سوا بقي نصيب الابي باقيا له
او هلك كالعبد الصغير اذا كان بين شريكين فلم يقدر احدهما على الانفاق فانفق الاخر بامر القاضي
او الشريك وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في الدابة المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي ليس
للمنفق ان يرجع بشي فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة وكل نفقة لا يجري الجبر عليها
اذا انفق احدهما بامر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغا ما بلغ بقي ذلك الشي او لم يبق
ثم في مسلتنا اذا اقاما البينة على انهما نقدا الكرا الى صاحب الدابة وعلى موت صاحبها فان القاضي
يامرهما ببيعها ويعطيهما ما انفقا وما اقاما عليه البينة من فضل الكرا او ياخذ ما فضل من الثمن
ويضعه على يد عدل الى ان يحضر ورثة الميت فرق بين هذا وبينما اذا لم تقم البينة
على الموت والفرق ان البينة على نقد الكرا بعد موت صاحب الدابة قامت على خصم حاضر لانهما

اسما معنا مطلق للقاضي ان ينصب خصما عن الميت ويتصرف في ماله لان القاضي ان ينصب خصما فيما يدعي
على الميت اذا لم يكن للميت وصي ولا وارث ويقولان للقاضي ان فلانا قد مات وهذا ماله فيجب عليك
قضا ديونه من ماله والقاضي بمنزلة الوصي في مال الميت فيقبلون ليسال من قضا ديونه وبيع ماله
فكانت البينة قايمة على خصم حاضر فقبلت وصار الثابت بالبينة كالمعاينة فاما البينة على قبض
الكرا منهما حال حياته فامنت على اثبات الدين على الغايب وليس عنه خصم حاضر لانه ليس للقاضي
ان ينصب خصما عن الحي لانه لا يمكن المدعي الخصومة مع الحي فصار وجود هذه البينة وعدمها
بمنزلة وانما ياخذ ما افضل ويضعه على يد عدل لان هذا مال الوارث ولا ايتمان من قبل الوارث
وللقاضي ولاية النظر في مال الغايب بخلاف ما اذا كان حيا لانه وجد منه الايتمان وليس
للقاضي ولاية التصرف الا فيما فيه نظر قال محمد رحمه الله وان شا القاضي لم يتعرض
لهما في شي من امر الدابة ولا يعمل بينهما ولا يامرهما بالنفقة ويسعه ذلك في جميع هذه
المسايل وان عمل ما وصفنا فهو افضل لان هذا قضا على الغايب من وجه وحفظ المال على الحاضر فلهذا
يخير القاضي والحفظ افضل وهذا لان ما يفعله في حق الغايب لا يكون واجبا عليه وانما يفعل
بطريق النظر فان فعل فهو افضل وان ترك لا عيب عليه وان اكترى دابة من بغداد الى الكوفة ذاهبا
وجايا فلما انتهيا الى الكوفة اراد احدهما المقام بها ورفعا الامر الى القاضي وتصادقا على ما وصفت
لك ولم يقيما البينة فان القاضي لا يتعرض لهما في شي من ذلك لانهما يدعيان الحسبة على القاضي
من غير حجة ولا يجوز ان يكونا غاصبين يريدان بذلك اسقاط النفقة عن انفسهما والابرا
عن الضمان ولانهما لو اقاما البينة لا يلزم القاضي شي وله ان لا يتعرض لهما بل له الخيار على ما
ذكرنا فقبل اقامة البينة اولى فان اقاما البينة وتصادقا والقاضي لا يجبر الذي اراد المقام
ان يرجع ويفسخ الاجارة في حقه بحجة ما ظهر عنده بالدليل انه يريد المقام لانه ظهر العذر
والاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا لما نذكر لكن لا نفسخه مقصودا لان فيه قضا على الغايب بنقض
عقده مقصودا وانما لم يسقط اذا ينتقضه في ضمن امر يقع نظرا للغايب فان شا اجر كل الدابة
من الذي اراد الرجوع اي جعل كلها باجارته في اجارة نصفها منه ان راى المصلحة في ذلك
او يواجر نصفها من اجنبي ان راى المصلحة فيه وان راى المصلحة ان يسلمها الى الذي يريد الرجوع
اولى الاخر فعل ذلك ويكون النصف في يده بحكم الاجارة والنصف وديعة فيتركها يوما ويوما
فلانه نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما هو الانظر والاصلح ان يواجرها من الذي يريد
الرجوع او من غيره حتى يركبها الى بغداد فيحصل لصاحب الدابة الاجر ولا يزول الدابة عن
ملكه فان قيل اجارة النصف من اجارة المشاع وانه لا يجوز قلنا لم يواجره مقصودا
وانما يواجره بطريق القيام مقام الاول فلا يكون اجارة للمشاع اصلا ومقصودا الا ترى
انه لو اجر داره من رجلين تفاسخا العقد في النصف بقي العقد في النصف الاخر ولو مات احدهما
انفسخت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر قال في الكتاب فان اقاما البينة على
ما ادعيا من ذلك وتصادقا عليه واختلفت الرواية في هذا الفصل ذكر في بعض الروايات

فان

فان اقامة البينة على ما ادعيا الا ان عند الفسخ بعذر يقصد دفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير
عذر يقصد الاضرار بالغير لهما ان الاجارة تمليك المنفعة وانها معدومة فكان العقد مضافا الى
وقت وجودها فيكون الفسخ امتناعا وهو نظير العارية ولان جواز الاجارة للحاجة ولا حاجة
الى اثبات صفة اللزوم والشافعي رحمه الله بنى على اصله ان المنافع ملحقة بالاعيان فكان
لازما كالبيع ولان المقصود لا يحصل الا بصفة اللزوم حتى لو انهدم البيت او انهدم منه
ما لا يستطيع السكنى معه له ان يفسخ ولنا ان العذر اذا تحقق لا يمكنه الجري على موجب
العقد الا بضرر لم يرض به وهو ليس من موجبات العقد فيكون له حق الفسخ كما لو وجد
بالمبيع عيبا وهذا لان جواز العقد للحاجة ولزومه ليتوفر المنفعة على العاقدين فاذا ال
الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس وقلنا بان العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه
والاضافة في عقود التمليكات ترفع اللزوم في الحال كالوصية فكان هذا عذرا حاصلا قبل
القبض والعذر الحاصل قبل القبض بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض لان القبض الحاصل
قبل القبض انما اثبت للمشتري حق الفسخ لا لعين العيب بل لدفع الضرر وعدم تمكنه من الجري
على موجب العقد الا بضرر يلزمه وهذا المعنى موجود في العذر الحاصل قبل القبض فاذا تحقق الضرر
في ابقا العقد يكون عذرا في الفسخ وان لم يتحقق العيب في المعقود عليه الا ترى ان من استاجر
اجيرا ليقطع ضرسا او ليقطع يده لاكلة تسكن الوجع او برا او بدا له او استاجره ليهدم له
بيتا او استاجره ليخيط له وليمة ثم بدا له او بانت المراة فانه ليس للمستاجر ان يلزمه ذلك
شا او ابى لانه لا يتمكن من ابقا العقد الا بضرر يلزمه في ماله او نفسه من حيث اتلاف شي من يديه
او ماله وجواز الاستيجار للمنفعة الا الضرر وقد يرى الانسان المنفعة في شي ثم يتبين له الضرر
في ذلك ولان العقد معاوضة وهو دليل قوته وعدم ما يقضيا فالبدء العقد عند العقد دليل
ضعفه وما جاد بدليلان يوفر حظ علمهما فدليل القوة قلنا لا ينفسخ بغير عذر وكدليل
الضعف قلنا ينفسخ بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كما في
البيع وعدم الكفاءة في النكاح والجب والعنة بالاجماع وبالرتق والقرن وغيرهما عندنا
اذا ثبت هذا قلنا اذا بدا للمكري ان يتخذ شيئا عذرا لا يتمكن من الجري على موجب العقد الا
بضرر يلزمه وهو تحمل مشقة السفر قال ابن عباس رضي الله عنهما لولا قول رسول الله
صلى الله عليه وسلم السفر قطعة من العذاب لقلت العذاب قطعة من السفر وعسى يعجز
عن السفر لانعدام علة السفر بهلاك ماله او بمرض او يريد الخروج لطلب غريم له فقدم او
لطلب عبد ابق فجا او خاف امرا او عرضت الدابة او اصابها شي لا يستطيع الركوب معه فبعض
هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستاجر في التخلف عن الخروج ولا فايدة للمواجر في
ابقا العقد اذا لم يخرج المستاجر ولو قال رب الدابة انه يشتغل بقول له القاضي اصبر
فان خرج نقد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفا
المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب وان مرض صاحب الدابة او عرض له امر لا يستطيع

السحوص مع دابته او حبس في الدين لا ينقض الاجارة لان امتناعه بالخروج لا يتعذر تسليم المعقود
عليه فيؤمر بتسليم الدابة وان يرسل معه رسوله ببيع الدابة وهذا لانه ليس عليه الا تسليم الدابة
فاما الخدمة الصغير بما بيننا وله العقد ومن المتاخرين رحمهم الله من قال له ان يفسخ ايضا
لانه يحتاج الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره بما بيننا هو في ذلك وروى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا امتنع رب الدابة من الخروج بهذا لا يكون عذرا وان مرض
فهو عذر او لانه يقول غيره لا يشفق على دابته فاذا تعذر عليه الخروج للمرض يلحقه في
ابقاء العقد ضرر لم يلزمه بالعقد والصحيح جواب الكتاب لان تسليم المعقود عليه يتم
من غير خروجه فهو انما يخرج حفظا لماله على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ الاجارة
والله اعلم

باب من الاجارة والشرى الذى يتصدق صاحبه بالفضل

اصل الباب ان من باع مالا وقد دخل البيع من شرط فاسد
ينعقد جايزا لوجود شرايط الجواز والانعقاد وانه ظاهر وحرف اخر ان العقد متى صدر
من اهله مضافا الى محله وفسد لفوات شرط الجواز او اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة ينعقد فاسدا ويفيد الملك عند القبض ما يفيده العقد الصحيح الا في حق الانتفاع به وقد
ذكرنا واذا صدر من غير اهله مضافا الى غير محله او من غير اهله مضافا الى محله او من اهله مضافا
الى غير محله لا ينعقد اصلا والربح متى حصل بناء على عقد فاسد لا يطيب له ويجب التصدق به
ومتى حصل بناء على عقد باطل يطيب له ولا يجب التصدق به لان العقد الفاسد منعقد فيفيد الربح فكان
حصول الربح مستندا اليه فكان مستفادا بسبب خبيث والعقد الباطل غير منعقد
اصلا فلا يكون حصول الربح مستندا اليه فكان مستفادا بسبب التصرف بناء على اذن المالك
فلا يكون خبيثا فلا يجب التصدق به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى طلع نخل او
بسرا اخضر جاز ويقطع من ساعته ثم المسألة على ثلثة اوجه اما ان اشتراه مطلقا او اشتراه
بشرط القطع في الحال او اشتراه بشرط الترك الى ان يدرك ففي الوجه الاول جاز البيع لانه صدر
من اهله مضافا الى محله خاليا عن الشرط الفاسد اما صدوره من اهله فلان اهلية البيع انما
تثبت بالعقل واللسان وقد وجد ولهذا ينفذ ساير تصرفاته واما مضافا الى محله
فلان محله المال والمال ما يكون منتفعا به في الحال او بعرض ان يصير منتفعا وقد وجد
واما الخلو عن الشرط المفسد فظاهر وكذا في الوجه الثاني لانه شرط ما يقتضيه العقد فالشرط
لا يزيده الا وكادة فيجوز كما لو شرط تسليم الثمن او المبيع في الحال وفي الوجه الثالث
فسد البيع لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وقد ذكرنا في
البيوع ولانه شرط الاعارة في البيع فكان بمنزلة صفقتين في صفقة وذكر في العيون
لو ان رجلا باع ثمر كرم وفيه عنب واجناس من الثمار فاشترط تركه قال محمد رحمه الله اذا
ادرك من كل نوع منه شيء فباعه واشترط ان يدعه في ارضه حتى يدرك فان في قول ابي حنيفة رحمه الله
البيع باطل وقال محمد رحمه الله البيع جايز والشرط جايز وانه لم يجعل للترك اجلا معلوما

فليس

فليس للبايع ان يأخذ بلقاطه وقطعه حتى يدرك لابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا انه شرط ما لا يقتضيه العقد
فيفسد كما اذا شرط ان لا يطأ الجارية او لا يبيع العبد ولمحمد رحمه الله انه لا يتوصل الى المعقود عليه
الا بان يتمكن بقطعه ولقاطه فقد شرط ما يقتضيه العقد واذا لم يضرب له اجلا الى وقت
الادراك لكان العرف والعادة فصار كما لو نص على وقت الادراك فان قيل في الوجه الاول
ينبغي ان لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها
حتى يدرك لان بدو الصلاح انما يكون بالادراك قيل له بدو الصلاح ليس هو الادراك
بل بدو الصلاح ان يكون منتفعا به ولكل حال من الاحوال منفعة مخصوصة فاذا صارت
منفعته بما هو منفعة تلك الحالة فقد بدا صلاحها فلا يكون داخلا تحت النهي انما الداخل تحت النهي
اذا باع الثمرة ولم يصر منتفعا بها وبه نقول انه لا يجوز البيع لانه باع قبل بدو الصلاح
الا ان هذا الجواب غير سديد فانه نص محمد رحمه الله في كتاب الزكوة في باب العشر ان من باع
شيئا من الثمار مما فيه العشر من اول ما يطلع ثم تركه المشتري باذن البايع حتى بلغ فزكوته على
على المشتري ولو لم يصح الشراء لما وجب الزكاة على المشتري وهذا لان محل البيع المال
والمال ما يكون منتفعا به للحال او بعرض ان يصير له ان يصير منتفعا به في الثاني كولد الجارية
المولود للحال وجحو الكلب والجحش وغير ذلك انما الجواب السديد ان يقول
المراد من البدو والخروج والظهار من الصلاح صلاحيته للانتفاع به في الثاني وهو بخروجه
سليما وبه نقول واما القطع للحال فلانه متى لم يقطع من ساعته يصير المشتري غاصبا
للنخل لانه يصير منتفعا بملك غيره مستعملا له بغير اذن مالكه وهذا غصب فان تركه على
النخيل حتى يدرك وبلغ بغير اذن صاحبه بعد ما خلا البايع بينه وبين المشتري فعليه ان
يتصدق بما زاد فيه بعد الشراء وان تركه باذن البايع لم يتصدق فالشيء والفرق ان ما حدث
من الزيادة بعد القبض ربح استفاده في ضمانه لكن في المسألة الاولى بسبب خبيث فانه استفاده
بسبب غصب مال الغير لانه حصل برطوبات نخله وحضانة ارضه وتربيته فكان فيه شبهة
تناول مال الغير فلا يطيب ويكون خبيثا ويجب التصدق وفي المسألة الثانية استفاد
بسبب مباح وهو استعمال مال الغير باذنه فيطيب له هذا اذا تركه على النخيل بعد القبض حتى بلغ
اما اذا تركه قبل القبض يطيب له ولا يتصدق به سواء تركه باذن البايع او بغير اذنه والفرق
ان ما حدث من الزيادة قبل القبض ليس بربح لان الربح ما لا يكون بازاء عوض وهنا يكون
بازاء عوض لان الزيادة الحادثة قبل القبض لها حصة من الثمن ولو هلك الاصل قبل القبض
له ان يأخذ الزيادة بحصتها فاما ما حدث من الزيادة بعد القبض ربح فانه لا يقابلها شيء
من الثمن ولهذا لا يردها بالعيب فاذا استفاده بسبب هو حرام كان خبيثا ثم انما يتصدق
بالزيادة لا بالكل لانه ليس بزيادة بل تظهر الزيادة مع الكل شايعا قدرا او قيمة فان الزيادة بالجرم
او الطعم فيتصدق بما زاد على ذلك قدرا او قيمة وهذا كله قياس قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اما في قياس قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء في الوجوه كلها لان شرط طيب الربح

عند الضمان لا غير وعندهما الضمان مع حصوله بسبب ليس بخبيث اصله للمودع او الغاصب
اذا تصرف في العرض او النقد وربح عندهما لا يطيب الربح وعنده يطيب والبائع اذا تصرف في الثمن
وربح عندهما لا يطيب له الربح بالاجماع وهذا على الرواية الذي قال الدراهم والدنانير لا تتعينان في
العقد الفاسد اما على الرواية التي قال الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقد الفاسد اما على
الرواية التي قال تتعين يكون بمنزلة المغصوب والعروض لابي يوسف رحمه الله ان هذا ربح
حصل في ملكه وضمانه فيطيب له اما الضمان فلا شك واما الملك فلانه اذا ضمن ملكه من وقت
التعدي ولهذا ينفذ بيعه الا ترى ان المبيع اذا اكتسب بعد القبض يسلم له وان رده بالعيب
لهما ان هذا ربح حصل بسبب خبيث كان سبيله التصدق كما لو غصب دارا واجرها او حلب
لبن الاضحية وبيانه انه ممنوع من بيع الوديعة وتسليمها والغصب حرام فكان هذا ربحا حاصلا
بالتصرف في مال الغير وهذا لان الملك وان استند الى وقت الغصب لكن المستند ثابت
من وجه دون وجه الا ترى انه لا يملك الزيادة المنفصلة ولا يثبت اعتاقه فيثبت شبهة عدم الملك
وقت التصرف والتصدق حكم يبنى على الشبهات الا ترى انه لو اشترى عبدا يساوي الفين
بالف فقبل قبل القبض تخير بين الفسخ والامضاء ولو اختار الامضاء واخذ القيمة يتصدق
بما زاد على الثمن لشبهة المبيعية لاعتبار صورة المقابلة عند القبض ولان ابرا الملك في
طيب الربح فوق ابرا الضمان لان الملك مطلق التصرفات والضمان لا ثم ان عدم الملك في
الخبث فوق انعدام الضمان وعن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن يكون نهيا عن ربح ما لم
يملك بطريق الاولى الا ترى انه لو باع عبدا قيمته الفان بالف فقتل قبل القبض واختار
للمشتري الفسخ واخذ البايع القيمة فانه يسلم له من القيمة مقدار الثمن ويتصدق بالفضل
الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب عند الغاصب ثم استرده المالك مع الكسب يطيب له
ولا يتصدق بشي وان ابق او مات وضمن الغاصب كان الكسب للغاصب ويتصدق به لان ضمان
القيمة لا يحل بالملك ولا يوجب شبهة في حق المالك هذا اذا اشترى الطلع او البسر
قبل ان يتناهى عظمه فاما اذا اشترى بعدما تناهى عظمه او اصفر وتركه بغير اذن البايع
حتى صار رطبا وازداد نضجا او ترطبا فالزيادة طيبة له قال محمد رحمه الله في الاصل فقال
لانه لم تزد فيه شي من النخل انما تغير عن حاله يريد به انه تغير وصفه وهذا لان ملك
الزيادة انما يحصل بالنضج وذلك انما يحصل بالهوا او الشمس والقمر والانتفاع بهما
مباح للناس كافة فلا يكون في تناوله شبهة تناول مال الغير وهذا لان في الصورة
الاولى الزيادة في العظم والكبر وانها حصلت بعصب ملك الغير وبها يزداد في
الكيل والزيادة ربا وهنا انما تحصل الزيادة في الجودة وانها لا تثبت ربا كما لو باع رطبا
جيدا برطب ردي ولهذا لو ان معاملة الاشجار بعدما تناهى عظم الثمرة وبقي النضج لا يجوز
وقيل انه لا يجوز وذكر في بعض المبسوط وكل شي اشتراه من الثمار على راس الشجر ينتفع من غيره
بدا بيد فلا باس به وشرا الثمار قبل ان تصير منتفعا به لا يجوز لانه اذا كان بحيث لا يصلح

لتناول بني ادم او علف الدواب فهو ليس بمال متقوم هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام
جواهر زاده وغيرهما رحمهما الله في البيوع وذكر القدوري والقاضي الاسبيجابي رحمهم الله
انه يجوز وقال الصدر الشهيد رحمه الله هو الصحيح وذكر في كتاب الزكاة في باب العشر
كل شي من الثمار مما فيه العشر يبيعه صاحبه في اول ما يطلع فان قطعه المشتري فالعشر على البايع
وان تركه باذن البايع حتى ادرك فالعشر على المشتري وعند ابي يوسف عشر مقدار الطلع على البايع
والزيادة على المشتري وفي اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله اذا اشترى ثمرا
قبل ان يبلغ من اثمار الثمار كلها وان اشترى طلعا حتى يخرج جاز العقد عندنا وقال ابن ابي
ليلى لا خير في شي من ذلك فان صار منتفعا به لكن لم يبد واصلاحها بعد بان كان لا يومن
العاهة والفساد عليه فاشتراه بشرط القطع يجوز وان اشتراه بشرط الترك لا يجوز وان
اشتراه مطلقا يجوز عندنا لان مطلق البيع مقتضي تسليم المعقود عليه في الحال فهو وشرط
القطع سوا وانما يتاتى هذا التفريع على رواية البيوع على ما ذكره شمس الايمة السرخسي
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا العقد فهما استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو اصلاحها وفي رواية حتى تشقح اي تدرك وفي رواية حتى تزهي
وفي رواية حتى يومن العاهة وذلك بالادراك ولانه غير مقدور التسليم الا بالقطع
فصار كبيع الجذع في السقف وحجتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع
نخلا موبرة فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع الموبرة هي التي يخرج ثمرتها فاذا اشترط
المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصودة فانها لم تدخل في العقد الا بالذكر فهذا تنصيص
على جواز بيعها قبل الادراك ولان محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول والتقوم
بكونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم هذا كله في الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من اهله في
محله كان صحيحا وقوله غير مقدور التسليم فليس كذلك لان البايع قادر على التسليم من غير
ضرر يلحقه وانما يلحق الضرر المشتري وهو قد رضي بالتزام هذا الضرر فلا يمنع صحة العقد
بسببه وتاويل الحديث ان المراد بيعها مدركه قبل الادراك والعقد متى صدر من اهله في
محله كان صحيحا وقوله غير مقدور التسليم فليس كذلك لان البايع قادر على التسليم من غير ضرر
يلحقه وانما يلحق الضرر المشتري وقد رضي بالتزام هذا الضرر فلا يمتنع صحة العقد بسببه
وتاويل الحديث ان المراد بيعها مدركه قبل الادراك او البيع بشرط الترك الى وقت الادراك
بدليل انه عليه السلام قال في اخر الحديث ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم
مال اخيه وانما يتوهم هذا اذا اشترى بشرط الترك الى ان يبدو اصلاحها والمراد به
السلم في الثمار قبل ان يبدو اصلاحها بدليل انه قال في بعض الروايات لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو اصلاحها فنحمل على هذا ليكون جمعا فيما بينه وبينما دوينا اما اذا اشتراها
بعدما بدا اصلاحها الا انها لم تدرك بعد بشرط يجوز وكذلك مطلقا ويومر بان يقطعها في الحال
بمقتضى مطلق العقد وعند الشافعي رحمه الله يتركها الى وقت الادراك لانه هو المتعارف بين الناس

ولو اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد عندنا جايز عنده لانه متعارف بين الناس ومن الشرايط
في العقود ما يجوز للعرف كما اذا اشترى وشراكين بشرط ان يحذوها البايع لكنا نقول ان كان
بشرط بمقابلة منفعة الترك شي من البدل فهذه اجارة مشروطة في بيع وقد ورد الشرع بالنهي
عن ذلك حيث نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف اي بيع
فيه ربا والعرف انما يعتبر اذا لم يكن هناك نص بخلافه واما مع وجود النص فلا اما مع ذا العرف لا يعارض
النص ثم الثمار على رووس الاشجار تزداد وهذه الزيادة تحصل من ملك البايع من ملك البيع فكانه
ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فكان باطلا وشرى البقل مستحسن من القياس وليس فيه شرا
المعدوم فاما اذا تناهى عظم الثمار وصار بحيث لا يزداد لكن لم ينضج فاذا اشتراها بشرط القطع
او مطلقا يجوز وان اشتراها بشرط الترك الى اجل معلوم في القياس فاسد وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وجوزه محمد رحمه الله استحسانا وهو قول ابن ابي ليلى وجه القياس
ما ذكرنا وهو القياس في البقل ايضا لكن تركناه بالعرف ولا نص فيه بخلافه وهذا ليس في
معنى ذلك ايضا لان في هذا الشرط حيلولة بين البايع وبينما المرئي يحل تحتنا العقد من ملكه وهو
النخيل ومثل هذا الشرط لا يلايم العقد وفيه تغيير ما بنا وله العقد وهو ترك المبيع في ضمان البايع
فلا يجوز كما قبل الادراك وكما يجوز لو اشترى حنطة بشرط ان يزرعها البايع وكما اذا اشترط
ترك العبد في يد البايع وجه الاستحسان ان هذا شرط متعارف ومدة الترك يسيرة وقد يحتمل
اليسير فيما لا يحتمل فيه الكثير مع انه لا ياخذ الزيادة من ملك البايع بعد هذا لكن الشمس تنضجه
بتقدير الله وياخذ اللون من القمر بتقدير الله عز وجل والطعم والذوق من الكواكب بتقدير الله
عز وجل فليس في هذا اشتراط شي مجهول من ملك البايع اذ لم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب
وهو شرط متعارف بين الناس فيكون ملايما للعقد باعتبار العرف وباعتبار ان فيه تقريبا
الى بعض المشتري بمنزلة النعل وشرى الحطب بشرط ان يوفيه في منزله فلهذا قال محمد رحمه الله
استحسن ان اجوزه بخلاف ما اذا قبل ان تتناهى عظمه ولم يذكر في الكتاب فصلا اخر وهو ما
اذا صار بعض الثمار منتفعا به ولم يخرج البعض بعد او لم يكن منتفعا به كالتين ونحوه فاشترى الكل
فظاهر المذهب ان هذا العقد لا يجوز عندنا خلافا لمالك رحمه الله فانه يقول وجود صفة
المالية والتقوم في شي مما هو المقصود يجعل كوجوده في الكل للحاجة الى دفع ذلك كما ان في باب
الاجارة يجعل وجود جزء من المنفعة كوجود الكل في حق جواز العقد او يجعل ما خرج اصلا وما لم يخرج
منه تبعا له في جواز العقد لتعامل لكنا نقول جمع في العقد بين المعدوم والموجود
والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود من البدل غير معلوم فلا يجوز العقد وجعل المعدوم
حقيقة موجودا حكما للضرورة وذلك فيما لا يقبل العقد بعد الوجود حقيقة فاما الثمار
تقبل العقد بعد الوجود قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وكان شيخنا الامام شمس الايمة
رحمه الله يفتي بجواز هذا البيع في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وهكذا احكي
عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل قال اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك

بيعا لما استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة
ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج بين قال وقد رايت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل مطلقا بهذا الطريق قال
شمس الايمة السرخسي ولكن الاول عندي اصح لان المصير الى هذا الطريق عند تحقق
الضرورة ولا ضرورة في الباذنجان والبطيخ لانه يمكنه ان يبيع اصولها حتى يكون ما
يحدث من ملك المشتري له وفي الثمار كذلك فانه يمكنه ان يشتري الموجود المنتفع ببعض الثمن
ويوخر العقد فيما بقي الى ان يصير منتفعا به ويشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البايع الا
الانتفاع بما يحصل فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولو اشترى طلعا على نخل ثم استاجر النخل شهرا
باجرة معلومة ليدرك الطلع بطلت الاجارة ولو ترك حتى يدرك لا يجب الاجرة وان نقد يسترد
وما زاد في الطلع فهو طيب له اما بطلان الاجارة فلان المستحق بهذه الاجارة العين لان ما يحدث
من الزيادة بسبب اجارة النخيل عين لانه لا منفعة للنخيل في هذه الصورة سوى انه يزداد الثمرة بزيادة
اجزايه والاجارة انما تجوز على المنفعة لا على العين الا ترى انه لو استاجر شاة مدة معلومة للحلب
لنيل اللبن لم يجز فكان العقد مضافا الى غير محله فيبطل وهذا لان محل الاجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه
ولا تصور بقاوها والثمرة تقوم بنفسها ويجوز بيعها بعد وجودها وما يجوز بيعه بعد وجوده
لا يستحق بعقد الاجارة الا ترى انه لا يتملك الشجرة بعقد الاجارة فكذا الثمرة ولان المواجر يلزم
ما لا يقدر على ايفايه فربما تصيب الثمرة افة وفي وسع البشر ايجادها وانه ليس هذا من اجارات
الناس والاجارة تجوز بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم تعرف بمعاملتهم ولانه انما يجوز
استيجار الشي لمنفعة مقصودة من ذلك الشي عادة ومنفعة الاشجار الثمار ولا ... عليه ليترطب
ولهذا لا يجوز استيجار الشجر ليجفف عليه ثيابه الا ترى انه لو استاجر من رجل الف درهم
بدرهم كل شهر يعمل بها كان فاسدا وكذلك الدنانير وكل مكيل او موزون لان الانتفاع
بها لا يكون الا بالاستهلاك عينها واما عدم وجوب الاجرة فلان اجر المثل انما يجب اذا انعقد
الاجارة وهنا لم تنعقد لانها اضيفت الى غير محلها والعقد المضاف الى غير محله لا ينعقد اصلا
كبيع الحر والميتة والدم ولهذا لا يجب الاجرة في استيجار الكيل والموزون لان محل الاجارة
منفعة تنفصل عن العين بالاستيفا وليس لهذه الاموال منفعة مقصودة تنفصل
عن العين وبدون المحل لا ينعقد العقد ولهذا قال الكرخي رحمه الله لو استاجر الف درهم
ليزن بها يوما الى الليل باجرة معلومة او استاجر حنطة مسماة ليعيرها مكاييل له
يوما الى الليل باجرة معلومة لان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الاعيان واذا
كان لا يجوز استيجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز للمنفعة التي هي غير مقصودة
منها اولى وفي ظاهر الرواية يجوز وفرق بينه وبين الدراهم والفرق ان هنا سمى عملا
يعمل المستاجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم والكيل بالحنطة مقصود كالوزن بالحجر
ولو استاجر حجر الميزان به يوما جاز فكذا الدراهم وهذا لان المانع من عقد اطلاق العقد

كونه متضمنا استهلاك العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة يستوفي مع بقاء عينها
وهو المقصود في الناس اوكما لو استاجره ليعمل به او الثوب ليلبسه بخلاف ما اذا استاجر
ليعمل بها لانه لا يمكن العمل بها مع بقا العين واما طيب الزيادة فلان الاجارة لما لم تنعقد صار وجودها
وعدمها سواء فبقي مجرد الاذن بالترك من غير اجر فيطيب له الزيادة ولهذا قلنا في مسئلة الدراهم
انه لغى العقد وبقي مجرد الاذن فكانه اعارة واعارة المكيل والموزون قرض يجب عليه مثله
فان قيل انما اذن له بالترك بشرط وجوب الاجر واذا لم يجب وجب ان لا يبطل الاذن
قلنا امتناع الاجر لم يكن من جهة المستاجر وانما امتنع الوجوب حكما فيصح اذنه وان لم يجب الاذن
كما لو خالع امراته على خمر او خنزير وقع الطلاق وان لم يجب البدل من طريق الحكم ولو اشترى
قصيلا في ارض جار اعلم ان بيع الزرع النابت قبل ان يصير منتفعا به لا يجوز لان البيع يختص بعين
مال متقوم والزرع في اول ما يبدو قبل ان يصير منتفعا به لا يكون متقوما كما بعد ما
صار منتفعا به بحيث يحمل المناجل فيه ومسافر الدواب يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به
فان باعه بشرط القطع او مطلقا جاز لما ذكرنا في الثمار وان باعه بشرط الترك لا يجوز لما ذكرنا
واذا اشترى مطلقا ثم تركه ان كان باذنه يطيب له وبغير اذنه لا يطيب كما في الثمار وان
استاجر الارض مدة معلومة باجرة معلومة ليترك القصيل فيها جازت الاجارة ووجب
الاجرة ان تركها ويطيب له الفضل اما جواز الاجارة لان استيجار الارض صحيح اذا كان
المستاجر متمكنا من استيفا منفعتها والتمكن موجود هنا وان كانت الارض مشغولة بزرعه
بمعنى انه وصلت منفعة الارض الى زرعه فصار كان زرعها استوفى منفعة الارض وشغل المستاجر
لا يمنع جواز الاجارة بخلاف ما اذا كانت مشغولة بزرع غيره فرق بين هذا وبينما اذا
استاجر النخيل شهرا معلوما حيث لا يجوز والفرق من وجهين احدهما ان الاجارة على الارض
صدرت من اهلها مضافا الى محلها لانها مضافة الى الارض والارض مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها
منفعة مطلوبة من الارض وهو السكنى والزراعة وغيرهما من المنافع الكثيرة في الباب
ان عرضه هنا حصول العين لكن لا عبرة للغرض انما العبرة لمحل العقد فهذه اجارة اضيفت
الى محلها فقد خلت عما يفسدها فيجوز اما اجارة النخيل اضيفت الى غير محلها لان محلها المنفعة
والمنفعة المطلوبة من النخيل الثمرة وغيرها غير مطلوبة والثمرة عين الا ترى انه يجوز استيجار
الاراضي بالدراهم واستيجار الاشجار لا يجوز بحال علم انها ليست محل للعقد الا ترى انه لو
انقضت مدة الاجارة او مات احدهما وفي الارض زرع لم يدرك بقي العقد بالاجر الا ان تمضي المدة
يبقى العقد باجر المثل وحكمه حكم ابتداء العقد لان الحاجة الى الانعقاد وفي الموت يبقى بالمسمى لان
الحاجة الى الابقاء وفي المعاملة اذا انقضت المدة او مات احدهما قبل ادراك الثمر ترك الثمر على الشجر
بغير اجر لان استيجار الثمر لا يجوز بخلاف الارض وهذا لان هذه اجارة على المنفعة لان القصيل
لا يزداد والحب لا ينعقد من اجزاء الارض بل بواسطة التربية والحضانة والتعهد في الارض
يحصل وهذه منفعة دون العين والاجارة لهذا الغرض صحيح بخلاف النخل الثامر والثاني ان الاجارة

الوارده

الوارده على النخيل وان اضيفت الى محلها وهي المنفعة لكن القياس يابى جواز الاجارة لانها مع المعدوم وانما جوزت
خلاف القياس لتعامل الناس ولا تعامل في اجارة النخل لترك الثمار عليه فردت هذه الاجارة الى اصل القياس وفي الارض
تعامل فعدل فيه عن القياس واما طيب الفضل فلانه ربح ما قد ضمن وقد استفاد بسبب مباح فيكون طيبا ولو استاجر
الى بلوغ الزرع كانت فاسدة وعليه مثل اجر الارض ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر
ويتصدق بالفضل اما فساد الاجارة فلجهالة المدة واما وجوب اجر المثل فلفساد الاجارة كما في ساير الاجارات
الفاسدة فرق بين هذا وبينما اذا استاجر النخيل فانه لا يجب الاجرة لما قلنا والفرق ان الاجارة
هنا صدرت من اهلها مضافة الى محلها لكن فسدت لفوات شرط الجواز وهو اعلام المدة والعقد الفاسد
يوجب اجر المثل اما اجارة النخيل اضيفت الى غير محلها فلم تنعقد اصلا لفوات شرط الانعقاد واما طيب
مقدار الثمن وما غرم من الثمن لان بقدر من الضمان متناول مال غيره بعوض فيكون متناولا ما لنفسه
معنى فيطيب له كما في غاصب الغاصب وكما لو غصب ارضا وزرعها ونقصها الزراعة حتى ضمن النقصان
يطيب له مقدار راس ماله وما ضمن من النقصان ولانه ليس بربح فيكون طيبا له واما التصدق بالفضل
فلانه تناول مال غيره فلا يطيب له الا باذنه او بسبب مشروع مطلق ولم يوجد الاذن ولا سبب
مشروع مطلق في اطلاق التناول فلا يطيب ولانه ربح وقد استفاد بسبب حرام خبيث وهي الاجارة الفاسدة
الا ترى انه في غصب الارض يتصدق بما زاد على ما انفق وما غرم من النقصان لما قلنا كذلك هنا
الا ترى انه لو غصب الفا واشترى بها شيا وباع حتى صارت الفين فانه يغرم الالف للمالك ويسلم له
احد الالفين لانه بدل ماله ويتصدق بالف لانه ربح فرق بين هذا وبين الاجارة في النخيل فان ثمة
لا يلزمه التصدق بشي والفرق ان الزيادة في اجارة النخيل ربح استفاده بسبب مباح لان اجارة
النخيل لم تنعقد اصلا ولا جوازها بحال صحيحا كان او فاسدا فصار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي مجرد
الاذن بالترك وفي اجارة الارض الربح حصل بسبب حرام خبيث لان الارض محل الاجارة فالاجارة اضيفت
الى محلها الا انها فسدت الا ترى انه لم يظهر اثر الفساد في اجارة النخيل حتى لا يجب الاجر وهنا ظهر
اثر الفساد حتى وجب اجر المثل ولا يقال بان كل واحد منهما يتضمن الاذن بالترك لانا نقول الباطل
عدم مطلق فلا يعتبر في فساد الاذن والفاسد موجود بوصف الفساد فجاز ان يوثر في فساد ما تضمنه
ولهذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المقبوض بحكم العقد الباطل امانة وهو اختيار بعض المشايخ
رحمهم الله والمقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالاجماع ولو باع المولى العبد الماذون بالميتة او الدم وقبضه
المشتري لا يصير محجورا عليه ولو باع بالخمر او الخنزير فقبل القبض هو على اذنه وبعده يصير محجورا عليه
وقد ذكرناه في الايمان ولان في الباطل طلب شيا لا جواز له بحال فلا يستقيم التقييد بشي لا يتصور
وفي الفاسد طلب شيا له جواز بحال فجاز ان يتقدر الاذن به فلا يبقى اذنا بدونه ولهذا قلنا ان الشفيع
اذا اصطلح من حق الشفعة على دراهم او دنانير كان باطلا ويقع فعله تسليما مطلقا وبمثله لو صالح على بيت
من الدار لا يقع فعله تسليما وان كان فاسدا لان المقصود ما طلب فيتقيد تسليمه به كذلك هنا وهذا كله
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس ابي يوسف يطيب الفضل في الارض ايضا لوجود شرط الطيب
وهو الضمان على ما ذكرنا فالحاصل ان كل عقد كان للجواز فيه مدخل كان للفساد فيه اثر وكل عقد لا يكون

الجواز فيه مدخل لا يكون للفساد فيه اثر وكذا لو استاجر الرجل دراهم بدنانير ونقد فكل واحد وربح طاب
له الفضل لانه ليس للفساد اثر هنا ولهذا لا يجب على كل واحد منهما رد تلك الدراهم بعينها لما ذكرنا انه
اجارة المنفعة فكان قرضا قال محمد رحمه الله في الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله كل ما اخذ الرجل
من صاحبه على ملك فاسد بطيبة نفسه وربح فيه الذي اخذه طاب له الربح بيده اذا كان الماخوذ
دراهم او دنانير لانه ربح ما قد ضمن وقد استفاده بسبب مباح لان الفساد ساقط الاعتبار حكما في
حق الدراهم والدنانير لانه انقطع حق المالك عن العين حتى لم يجب على القابض رد المقبوض بعينه
ولو كان للفساد عبرة في جانب الدراهم والدنانير لكان لا ينقطع حق المالك عن العين كما في جانب
المبيع فصار وجود البيع الفاسد في حق الدراهم والدنانير وعدمه بمنزلة نفي مجرد الاذن بالقبض
للتصرف فيه لا غير من غير بيع ولو اذن له بالقبض للتصرف فيه من غير بيع كان القبض والتصرف فيه
مباحا وهذا الجواب الذي ذكره محمد رحمه الله في الدراهم والدنانير انما يستقيم على الرواية التي
تقول ان الدراهم والدنانير متى ملك ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن الدراهم والدنانير اما على
الرواية التي قال لا ينقطع وللمالك ان ياخذ بعينها يجب ان لا يطيب له الربح ايضا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان الفساد بقي معتبرا في حقهما فصار كاجارة الارض اجارة فاسدة لا اجارة النخيل
فسر محمد رحمه الله ما قال في الكتاب بمسائل منها اذا اشترى رجل الف درهم بمائة دينار الى سنة
فقبض الدراهم وتصرف وربح طاب له الربح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان فسد البيع
باعتبار الاجل لان الفساد ساقط الاعتبار في حق الدراهم لما انقطع حق البائع عن العين فبقي مجرد الاذن
بالقبض للتصرف من غير صرف فكان قبضا مباحا ولو غصب الالف صاحبها لم يطب له ما ربح لانه استفاد
بسبب حرام خبيث وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قياس قول ابي يوسف
يطيب لوجود شرط طيب الربح عنده وهو الضمان وعلى هذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وتصرف فيه
وربح لانه يتعين في العبد فكان التصرف مستندا الى بيع فاسد فكان حاصلا بسبب حرام اما الدراهم
لا تتعين في العقد فصار الاصل ان الفساد متى تمكن في العقد او النقد لا يطيب الربح ومتى لم يتمكن في
العقد ولا النقد يطيب او نقول الربح في الدراهم لا يطيب عند عدم الملك ويطيب عند فساد الملك
وفي السلع لا يطيب عند فساد الملك كما لا يطيب عند عدم الملك الا ان عند عدم الملك فيه حقيقة
الخبث لانه حاصل بسبب مال الغير لتعلق العقد به جوازا واستحقاقا فكان في تناوله تناول مال
الغير وعند فساد الملك ثبتت شبهة تناول مال الغير فيثبت فيه شبهة الخبث والربح في
الدراهم لا يكون حاصلا بمال الغير لان العقد لا يتعلق بعين الدراهم وان اشار اليه لان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات استحقاقا انما يتعلق بمثله في الذمة الا ان فيه شبهة
التعلق عند الاشارة اليه لانه يتعلق به الجواز لان تعيينه يعتبر في حق التقدير وتعيين النوع ان
كان لا يعتبر في الاستحقاق والتقدير والتعيين يفيد الجواز اذ يتعلق سلامة المبيع عند تسليمه
فمتى ثبت شبهة التعلق به ثبت باعتباره شبهة الخبث فيعتبر فيحرم ومتى كان الثابت فيها شبهة
الخبث عند عدم الملك كان الثابت شبهة تلك الشبهة عند فساد الملك وشبهة الحرمة يعتبر في حق

الاحكام

الاحكام اما شبهة الشبهة لا لانه لا تتناهى او نقول في حق البايع العقد لم يقع على الدراهم والقبض كان باذنه
ولم ينتقض ذلك القبض فطاب له الربح وفي الغصب الفساد تمكن في القبض فان صاحب الدراهم اذا جاء له
ان ينقض قبضه وياخذ دراهمه بعينها ومنها ان استقرض الفا على ان يعطي المقرض كل شهر
عشرة دراهم كان هذا شرطا فاسدا فان عمل المستقرض في الالف وربح طاب له الربح لانه ربح ما قد
ضمن وقد استفاده بسبب مباح لان هذه اجارة الدراهم ليتصرف القابض فيها وانها باطلة لانه
اجارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بعد استهلاكه فلم ينعقد لا جائزا ولا فاسدا فسقط اعتبارها ولا يجب
الاجرة وبقي مجرد القبض من غير اجارة وانه مباح بخلاف الغصب لما قلنا او نقول الفساد لا يتمكن
في العقد ولا في النقد لانه ليس للمقرض اخذ تلك الدراهم وكان الكرخي رحمه الله يقول المسئلة
على اربعة اوجه اما ان يشتري بالدراهم المغصوبة بان يشير اليها وينقد منها او يشير الى غيرها وينقد
منها او يشير اليها وينقد من غيرها او يطلق وينقد منها ففي الثلاثة منها يطيب الربح وفي
واحد لا يطيب وهو ان يشير اليها وينقد منها لان الدراهم لا تتعين بنفس العقد ما لم ينضم اليها التسليم بنوع
الايمان وعدمها ولهذا لو اراد ان يسلم غيرها كان له ذلك واما ان القبض تتعين بنوع تعين ولهذا
لا يملك استرداد المقبوض من البايع ليعطيه مثلها فاذا استعان في العقد والنقد جميعا بالدراهم الوديعة
او المغصوبة لا يطيب له الفضل وكذا ان اشترى بها ماكولا وبعدها لم يحل له ان ياكل ذلك
قبل ادا الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له ان ينتفع بها وقال بعضهم يلزمه
التصدق في الوجوه كلها وهو الصحيح لانه استفاد بالمغصوب سلامة المبيع يدا او ملكا فيتمكن فيه الخبث
على ما ذكرنا وفي النوادر لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ونقد الدراهم المغصوبة لم يحل له ان ينتفع
بالدينار ما لم يؤد الضمان لان صاحب الدراهم اذا استحق دراهمه فسد العقد ووجب عليه رد الدينار
فكانت كالمقبوض بحكم عقد فاسد بخلاف ما لو نقدها في ثمن الطعام لانها لو استحقت لا يبطل الشراء
بل يبقى الثمن دينا في ذمته كما كان وعلى هذا قالوا لو غصب ثوبا واشترى به جارية لم يحل له ان يطاها لانه لو استحق
الثوب لزمه رد الجارية ولو تزوج بالثوب المغصوب امراة تحل له ان يطاها لان المغصوب منه
اذا استحق الثوب لا يبطل النكاح ولا التسمية والله اعلم

كتاب المضاربة

باب المضاربة التي يزيد فيها المضارب من عنده

اصل الباب ان الزيادة في الثمن حال قيام المبيع جائز من المضارب لانها من الاجنبي جائزة على ما ذكرنا في البيوع
فمن المضارب اولى الا ان الفرق بينهما ان الاجنبي اذا زاد لا يملك الزيادة الا اذا ضمن او اضاف الى
مال نفسه والمضارب اذا زاد يلزمه وان لم يضمن ولم يضف الى مال نفسه لانه وكيل من جهة رب المال
والوكيل اصيل في حقوق العقد وهذه من حقوق العقد فتصح الزيادة منه كما تصح من المشتري بطريق الاصالة
الا انهما يفترقان من حيث ان الزيادة من المضارب لا توجب تغيير العقد كالزيادة من الاجنبي لان الزيادة
توجب تغيير العقد ممن له ولاية له ولا توجب التغيير ممن ليس له ولاية التغيير ولهذا لم تتغير
بالزيادة وان كان لسبيل منه تبرعا لانه اجنبي عن العقد فلا يكون لسبيل من تغيره حتى لا ياخذ الزيادة
قسطا من المبيع فكذا المضارب ويعتبر بزيادة المشتري لان له ولاية التغيير عند مساعدة البايع

اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية تساوي الفين ثم زاد البايع في الثمن ماية درهم فالزيادة جايزة لازمة على المضارب من ماله
اما جواز الزيادة فلما ذكرنا انه وكيل بالشرى وهو اصل في حق الحقوق لانه يستبد بجوازها بالعقد فيصير
في حق الزيادة كانه اشتراها لنفسه واما لزومها في ماله دون المضاربة لانه لو لزم المضاربة صار
مستدينا شيا على رب المال بغير رضاه وليس له ان يفعل ذلك الا ترى انه لو كان راس المال
الفا فاشترى بالف وماية جارية يصير مشتريا لنفسه بقدر الماية وللمضاربة بقدر الالف كيلا يكون
مستدينا على رب المال ويكون الجارية بين المضارب والمضاربة على احد عشر سهما حتى لو بيعت
فيها كان ما يخص جزا من احدى عشر جزوا من الثمن للمضارب وما اصابه عشرة اسهم في حق المضاربة
ياخذ رب المال من ذلك راس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما شرطا وكذا لو اشترى جارية بالف
للمضاربة ثم جارية اخرى بالف للمضاربة كانت الاولى على المضاربة والثانية للمضارب خاصة
ولا حصة للزيادة من الجارية لانه لو كان بمقابلتها شي من الجارية لا يخلو اما ان يبقى ذلك على المضاربة
او يخرج منها ويصير للمضارب خاصة لا وجه الى الاول لانه استدانة ولا وجه الى الثاني
لانه يؤدي الى اخراج شي من المضاربة بعد ان دخل فيها والمضارب لا يملك ذلك فاذا صحت هذه الزيادة
فيما بين البايع والمضارب فحسب ولا يظهر في حق غيرهما ويكون هذه مقابلة صورة لا حقيقة وانه
جايز كالزيادة من الاجنبي وكالزيادة من المشتري يظهر في حقهما لا في حق الشفيع فلو اراد ان يبيع الجارية
مرابحة وتولية يبيعها على الف لان الزيادة لا تصح في حق الجارية في حق القابلة كالزيادة من الاجنبي ولو زاد
اجنبي يبيعها مرابحة او تولية على الف فكذا هذا الا ترى انه لو اشترى بمال المضاربة ثيابا
ثم قصرها او حملها بماية من عنده يكون متطوعا ويبيعها مرابحة على مال المضاربة بخلاف
ما زاد المشتري بنفسه لانه صار للزيادة حصة من الجارية فصار كما لو اشتراها من الابتدا بالف
وماية الا ترى ان له ان يبيع مرابحة على راس المال والكرا واجرة القصارة لالتحاقه براس
المال وضمه اليه فان باعها مرابحة او مساومة بالفين استوفى رب المال راس ماله الفا وما بقي
بينهما نصفين ولا حصة لزيادة المضارب في الجارية من الثمن وهذا لا يشكل في حصة ثلثة
ارباع الجارية لان الملك في ثلثة ارباع الجارية لرب المال فيكون زايدا ثلثة ارباع الجارية فيما
هو حصة رب المال فيكون زيادته كزيادة اجنبي اخر سوا ولو زاد اجنبي اخر في حصة رب المال
فيكون زيادته حصة من الجارية فكذا اذا زاد المضارب وانما يشكل في ربع الزيادة لان ربع الزيادة
كان بازا ربع الجارية وربع الجارية كان ملكا للمضارب حتى لو اعتقها صح اعتاقه ويجب عليه زكاة ربعها
فكان المضارب مستدينا هذا الربع لنفسه او مزيدا فيما اشترى لنفسه فيجب ان يكون ربع هذه الزيادة
في الربع الذي اشتراه لنفسه ويكون بازا ربع الزيادة حصة من الجارية الا انا نقول ربع الجارية
وان كان ملكا للمضارب لكن ملكه في الربع تبع الا ترى انه لا يجب عليه ربع النفقة ولو انتقصت
قيمة الجارية حتى صارت الف درهم كان جميعها لرب المال حتى لا يصح عتق المضارب فيها بعد ذلك
ولا يجب عليه زكاته ولو كان ملك المضارب في الربع اصلا لكانت النفقة عليهما وكان الذاهب من الجارية

مشتركا

مشتركا بينهما واذا ثبت انه تبع فلو جعلنا للمضارب بازا ربع الزيادة حصة من الجارية لصار ملك
المضارب خاصة فيخرج شي من المضاربة مما دخل تحت المضاربة بفعل المضارب من غير رضى رب المال
وما دخل تحت المضاربة لا يملك المضارب اخراج شي منه لنفسه بغير رضى رب المال فهذا اولى واليه
اشار في الكتاب حيث قال لانه يصير كانه اخرج بعض الجارية لنفسه بالزيادة من المضاربة
بخلاف ما لو اشترى في الابتدا من المضاربة بخلاف ما لو اشترى في الابتدا بالف وماية لان ما يخص
الماية لا يكون داخلا تحت المضاربة فلا يؤدي الى الاخراج ويصير مشتريا ذلك القدر لنفسه
فلا يكون استدانة بخلاف ما اذا اشترى بالمال ثيابا ثم صبغها بماية من عنده وقد قال رب المال
اعمل برايك او لم يقل فانه يبيعه مرابحة على الثمن وعلى اجر الصبغ يوم صبغ ويقسم الثمن على راس المال واجر الصبغ
فما اصاب الصبغ فهو للمضارب خاصة وما اصاب الثوب ياخذ رب المال راس ماله والباقي بينهما
على الشرط ولو باع مساومة يقسم الثمن على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه وتكون حصة الصبغ
للمضارب ويستوفي رب المال راس ماله من حصة الثوب والباقي بينهما على الشرط الا انه ان قال له
اعمل برايك لا يصير ضامنا بالخلط ويكون رب المال بالخيار ان شا اخذ الثياب براس ماله واعطى
المضارب ما زاد الصبغ فيه يوم يختصمون وان شا سلم الثوب اليه وضمنه قيمته لان الثوب
كله لرب المال والمضارب فيما صبغ بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يجز شيا حتى باع
المضارب الثوب جاز لبقاء المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في الثوب بمنزلة الوكيل
بالبيع والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من حيث الفعل نفذ بيعه وبرى من ضمانه لانه عاد الى الوفاق
حين نفذ تصرفه على المضاربة حتى لو هلك الثمن في يده لا يضمن وهذا لان الصبغ عين مال قايم في الثوب
فجاز ان يقسم الثمن عليه وعلى الثوب الا ترى ان الغاصب لو صبغ الثوب لا يضيع ماله ويكون رب
الثوب بالخيار ولو بيع يقسم الثمن بينهما بخلاف الزيادة ويكون الزيادة بمنزلة القصارة والكرا
في انه يكون متطوعا ولا يكون للمضارب شي من الثمن

باب زكاة المضارب

اصل الباب ما ذكرنا في كتاب الزكاة ان المال المشغول
بحق العباد لا يجب فيه الزكاة فان كان فارغا تجب وحرف اخر ما ذكرنا ايضا ان الزكاة
انما تجب اذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول مع بقاء شي من النصاب في وسط الحول واذا هلك الكل
في وسط الحول لا يجب ما لم يتم النصاب ثانيا ويتم الحول من وقت الاستفادة وحرف اخر
ان مال المضاربة اذا كان فيه فضل وحال عليه الحول فعلى رب المال زكاة راس المال وحصته
من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح اذا بلغ نصابا لكن لا يخاطب المضارب بالادا الا بعد
القسمة لان ملكه على التزلزل قبل القسمة ولهذا لا يجب عليه النفقة ولا يجعل الابن في ظاهر الرواية
فاشبه نصابا هو دين على الناس والمديون في البيت والربح انما يظهر في حق المضارب اذا كان
المال كله من جنس واحد يجري فيه الجبر على القسمة اما اذا كان اجناسا لا يقسم قسمة واحدة وكل
جنس مشغول براس المال او راس المال يفضل عليه لا يجعل الربح ظاهرا في حق المضارب عندنا
خلافا لزفر رحمه الله لما بينا اما اذا كان قيمة كل نوع او بعض الانواع فاضل على راس المال يظهر الربح

ونصيبه في الفاضل ان كان لا يظهر في غيره **وجه اخر** ان الهالك في مال المضاربة يصرف الى
الربح اولا لانه تبع وهذا لان الربح اسم لما يفضل عن راس المال فما لم يصل راس المال الى رب
المال لا يظهر الربح فينصرف الهالك اليه ضرورة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الف درهم فحال
الحول ولا مال لرب المال ولا للمضارب غيرها فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وعلى المضارب
زكاة الربع لان الزكاة انما تجب على قدر الملك وملك الجارية بينهما ارباع لان الالف مشغول براس المال
وقد قدر بنصف الجارية والالف ربح وهو بينهما نصفه لرب المال وذلك خمسمائة وخمس مائة للمضارب
وكل واحد منهما فارغ عن حق العباد فيجب على كل واحد منهما زكاة ملكه الا انه لا يخاطب المضارب
بالادا ما لم تتقرر ملكه فيها بالقسمة ولا يخاطب المضارب باداء زكاة راس المال وحصة رب المال
من الربح في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله اولا يطالب به لانه بمنزلة المالك ثم رجع لانه في حق
ادا الزكاة غير مالك ولا نايب لانه فوض اليه التجارة واداء الزكاة ليس من التجارة واذا مر على العاشر
واخذ منه العشر واخذ منه العشر ولا ضمان عليه فيما اخذ منه لان الماخوذ اما ان يكون بحق او بغير حق
واياما كان لا يجب عليه الضمان كما لو غصب منه او توى وان كان هو الذي يعطي العاشر من غير الزام منه
فهو ضامن لما اعطى وكذا المصانعة بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لانه دفع المال باختياره الى
من لا حق له في اخذ منه فيكون مستهلكا كما ادى كما لو وهبه من رجل اخر قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي اذا صانع في مال
اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة لانه لو لم يفعل ياخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز
ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع
فتناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم كانت القوة للسلاطين واهل العدل وكان الامين متمكنا من دفع
الامر اليهم ليدفعوا الظالم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع شيا كان ضامنا لما اعطى ولو اشترى بالمال
جاريتين كل واحدة منهما تساوي الفا فحال الحول فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعهما ولا شي على المضارب
في ذلك لا قليلا ولا كثيرا اما على رب المال زكاة ثلثة ارباعهما فلما قلنا واما لا زكاة على المضارب لان المضارب
لا يملك شيا من الجاريتين ولهذا لا يصح اعتاقه فيهما ولا في احداهما ولو كانتا اختين لا يعتق شي منهما
ولو كانتا زوجتين له لا يفسد النكاح لان راس المال يعتبر في كل نوع من الانواع مال المضاربة كان
ذلك النوع جميع راس المال الا ترى انه لو هلك احدهما تعين الاخر لراس المال ومتى كان احدهما لكونه
راس المال ما بقي في كل واحد منهما لا يظهر الربح في كل واحد منهما بالشك والاحتمال وعند زفر رحمه الله يظهر
الربح لان العبدين في حكم المضاربة كعبد واحد وراس المال الف درهم فيسعى بوجود الفضل بينهما
على راس المال فيستقر عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد وتجب الزكاة الا ترى انه
لو اعتقهما رب المال كان ضامنا حصة المضارب خمسمائة فاذا ظهر حصة المضارب في حق وجوب الضمان
له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ عتقه ووجوب الزكاة كان اولى واما قوله باعتاق
رب

رب المال اياهما يصل اليه راس المال فيظهر الفضل فاما باعتاق المضارب اياهما او احدهما لا يصل الى رب
المال شي ولا فضل في كل واحد منهما على راس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كان ليس معه غيره فلا ينفذ
عتق المضارب في احدهما لو صحه ان للمضارب حق يتقرر عند وصول راس المال الى رب المال لا قبله
الا ترى انه لو هلك احدهما كان الثاني كله لرب المال براس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان كاعتاق
الراهن العبد المرهون او اتلافه او اجنبي اخر ولكن لا ينفذ العتق ولكن ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له
في واحد منهما عند الاعتاق فلهذا لا ينفذ عتقه وهذا لانه لا يخلو اما ان يعتبر احدهما عينا مشغولا
براس المال والاخر يعتبر ربحا او يعتبر راس المال فيهما جميعا لا وجه الى الاول لانه ليس احدهما
اولى من الاخر ولا وجه الى الثاني لانه حينئذ لا يظهر الربح الا بعد القسمة والجنس المختلف مما لا يقسم
فلا يظهر الربح فلا يملك المضارب شيا من احد المالين فكذا اذا كانا جنسين مختلفين حكما الا ترى
ان ملك المضارب في الربح عارضي وملك رب المال في اصل المال اصلي فلا يظهر حكم العارض في مقابلة الاصلي
لان الحكم في العارضي لا يثبت بالشك وفي الاصلي لا يبطل بالشك ولهذا لا يجب السعاية على احدهما اذا اعتقهما
رب المال لان كل واحد منهما عتق كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلفا حق
المضارب بالعتق فيضمن له موسرا كان او معسرا فكان هذا ضمان الاتلاف لا ضمان الاعتاق فلا يختلف
باليسار والاعسار ولا يجب على العبد حتى لو اعتق رب المال احدهما والثاني بعد عتق الاول وولاه له
وعتق نصف الثاني وحكمه حكم عبد مشترك اعتق احدهما نصيبه لان بنفوذ عتق الاول وصل اليه كمال
راس ماله بقي الاخر ربحا والربح مشترك بينهما فهو باعتاقه اعتق عبدا مشتركا وحكمه معروف قال
بعضهم ما ذكر في الكتاب انه لا يجب الزكاة على المضارب قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الرقيق بمنزلة الاجناس
المختلفة في حق القسمة حكما وان كان جنسا واحدا حقيقة لعظم التفاوت بينهم فيما هو المطلوب من الرقيق وهو
الذكاء والعقل والانسانية وتدبير الانسان من نفسه ما ليس فيه حقيقة او اكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار
المعادلة في حق المالية فيخرج معنى المعاوضة ولهذا قلنا ان الذكور مع الاناث في ساير الحيوانات
جنس واحد وفي الرقيق جنسان بدليل مسئلة البيع ولو كان جنس المالين مختلفا حقيقة وحكما بان
اشترى المضارب بالالف فرسا وحمارا قيمة كل واحد منهما الف درهم لم يكن على المضارب زكاة لان كل واحد
منهما مشغول براس المال فصار كل واحد كان ليس معه غيره فكذلك الرقيق اما على قولهما
ينبغي ان يجب على المضارب زكاة الربع لان عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة ساير الانواع كالغنم
والثياب ونحو ذلك ولهذا يقسم بين الغانمين في الغنيمة فلذلك في غيرها لان المقصود وهو المعادلة
في المالية وقلة التفاوت في الجنس الواحد الا ترى ان الرقيق كساير الحيوانات في ساير العقود من حيث انها
تثبت دينا في الذمة مهرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة واذا جعلا جنسا واحدا يظهر الربح فيجب الزكاة
كما اذا اشترى جارية وقال بعضهم هذا قول الكل لان عندهما انما يقسم الرقيق قسمة واحدة ويلحق بالجنس الواحد
اذا راى القاضي ذلك بان راى مساواة المعاني وملحتها اعند ذلك بالجنس الواحد اما عند ذلك فهو بمنزلة الاجناس
المختلفة كما قال ابو حنيفة وفي كتاب الصوم اذا كان بينهما مماليك الخدمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب
على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كان كاملا في نفسه حتى انه لو كان بينهما

خمسة اعبد عند كل واحد منهما صدقة عبدين وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب ذكر في بعض الروايات
انه مع محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة رحمه الله ابو حنيفة مر على اصله لانه لا يرى قسمة الحر ولا يملك
واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد رحمه الله مر على اصله انه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك
كل واحد منهما في البعض متكاملا وكذلك قول ابي يوسف رحمه الله ان كان مع محمد رحمه الله وان كان مع ابي حنيفة
فعذره ان القسمة تبنى على الملك اما وجوب صدقة الفطر يبنى على الولاية لا على الملك حتى تجب عن ولده الصغير
ولا تجب عن عبد التجارة وليس لواحد منهما ولاية كاملة متكاملة على شيء من هذه الرؤوس فاعتبر محمد رحمه الله
هذه الرؤوس جنسا واحدا مع عدم رؤية القاضي وكذلك ابو يوسف ان كان معه وان كان مع ابي حنيفة
ففرق لمعنى اخر لا باعتبار انه ليس بجنس واحد وذكر في العين والدين اذا ترك الف درهم وبلده اعبد
واوصى لرجل بسدس الاعبد وسدس الدراهم او اوصى له بسدس ماله ثم هلك عبدان واستحقا
كان له سدس العبد الباقي وسدس الدراهم اما في الوصية بسدس المال فالجواب واضح واما
في الوصية بسدس الاعبد والدراهم قيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يكون له
نصف العبد الباقي وسدس الدراهم لان عندهما الرقيق لا يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات
من جنس واحد الا انه في الكتاب اطلق الجواب فعلم لزوم وجوب الزكاة على المضارب لا يشكل على قول
ابي حنيفة رحمه الله عند جميع المشايخ رحمهم الله على ما ذكرنا اما على قولهما لا يشكل ايضا على رواية الجامع
والمضاربة لانهما جعلا الرقيق على هاتين الروايتين بمنزلة الاجناس المختلفة حتى قال ان يرى القاضي المصلحة
في القسمة حتى في الانعدام نفوذ اعتاق المضارب وهنا لم يرى القاضي الصلاح في القسمة وانما يشكل على قولهما
على رواية كتاب العين والدين وعلى رواية كتاب الصوم في بعض الروايات فان في هاتين الروايتين يجعل
الرقيق جنسا واحدا قبل رؤية القاضي الصلاح في القسمة فلا جرم على هاتين الروايتين نقول يزكي المضارب
ربع كل واحدة منهما واما رب المال يزكي ثلثة ارباع كل واحدة منهما وهذا لا يشكل على قولهما
في رواية العين والدين وعلى رواية كتاب الصوم لان رب المال لم يملك الا ثلثة ارباع كل واحدة منهما واما
على قول ابي حنيفة وقولهما رحمهم الله على رواية الجامع والمضاربة وان ملكهما حتى ينفذ اعتاقه فيهما
لا يزكي الا ثلثة ارباع كل واحدة منهما لانه وان ملكهما الا ان الربع منهما مشغول بحق المضارب حتى لو كان
اعتقهما يضمن ربع قيمتهما المضارب وما كان مشغولا بحق المضارب لا تجب فيه الزكاة كالمشغول
بالدين بل اولى لان تعلق حق المضارب بالجاريتين اكثر من تعلق صاحب الدين فان رب المال لو اتلف
الجاريتين ضمن ربع قيمتهما للمضارب والمديون لو اتلف شيئا من ماله لا يضمن للغريم شيئا الا يرى انه يستحق
الربح بواسطة البيع وله ولاية البيع فاشبه مال المديون لما كان يستحق الصرف الى صاحب الدين لم ينعقد
نصابا في حق من عليه الدين لنقصان حصل في ما الكتبه لا اعتباره كذلك هنا قال في الكتاب وان كانت الجاريتان
لغير التجارة لم يكن على كل واحد منهما صدقة الفطر يريد به اذا كانت الجاريتان من شريكين على هذا الوجه
وهو ان يكونا مشتركين بينهما ارباعا وهما للخدمة ومر عليهما يوم الفطر او نوياهما للخدمة اما في المسئلة
هما للتجارة وصدقة الفطر لا تجب في مال التجارة عندنا وان كانتا لمالك واحد وقيل هذا قول ابي حنيفة ومن لا
يرى قسمة الرقيق لان صدقة الفطر انما تجب على المولى اذا ملك رقبة كاملة والذي له ثلثة ارباع كل واحد منهما

لم

لم يملك رقبة واحدة لانه لا يجتمع في واحد منهما اما قول من يرى قسمة الرقيق يجب على صاحب الثلثة الارباع
لان هذا مما يجوز ان يجمع حق كل واحد منهما في رقبة واحدة لكن قبل ان يجمع فالملك متفرق فلا يوجد في
حق كل واحد عليه وجوب صدقة الفطر وهو رأس يمونه ويلي عليه ولو كان المضارب اشترى بالالف
عبدا يساوي احدهما الفين والاخر الفا فعلى رب المال زكاة الالف الذي هو رأس المال وزكاة
حصته من الربح وهو الف درهم وعلى المضارب زكاة ربع العبد الذي قيمته الفان وهو خمس مائة لا غير الا ان
عند ابي حنيفة رحمه الله تجب عليه زكاة اربعمائة وثمانين درهما وهو اثنى عشر درهما لانه لا يرى ايجاب
الكسور وعندهما يجب عليه زكاة خمس مائة اثنى عشر درهما ونصف لان الذي قيمته الف لا فضل في قيمته
على رأس المال فكان كله مشغولا برأس المال ولهذا لا ينفذ اعتاق المضارب فيه فلا يظهر ملكه فيه اما
الذي قيمته الفان فيه فضل على رأس المال فيظهر ملك المضارب فيه كما لو كان وحده ولهذا ينفذ
اعتاقه فيه ويضمن لرب المال الا انه اذا اعتق ونفذ عتقه تعذر البيع فيه فيباع الذي قيمته الف ويستوفي
رب المال رأس المال لان رأس المال يحصل من اسرع الاموال واذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان المعتق كله ربح
وان نصيب رب المال منه الف درهم فيضمن المضارب ذلك ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا
كما هو الحكم في اعتاق العبد المشترك ولو اشترى المضارب بالالف جارية تساوي الفين فمضت ستة اشهر
ثم رجعت قيمتها الى الف درهم ثم عادت القيمة الى الفين ثم تم الحول فلا زكاة على المضارب وعلى رب المال
زكاة ثلثة ارباعها وذلك الف وخمس مائة لان الحول انعقد في حق رب المال على ثلثة ارباعها وهو الف وخمس مائة
ثم استفيد في اثناء الحول خمس مائة ما بقي الالف بقي الحول منعقدا فاذا صارت قيمتها الفين قبل تمام الحول فقد
استفاد خمس مائة وعنده مال انعقد عليه الحول فكان الحول الاول حولا للمستفاد لانه من جنس الاصل
واما لا زكاة على المضارب لان الحول انعقد في حقه على ربعها وهو خمس مائة الا انه لما رجعت قيمتها الى الف
ذهب جميع ما انعقد عليه الحول قبل تمام الحول فحين استفاد خمس مائة بظهور الربح استفادها
وليس عنده مال انعقد عليه الحول حتى يجعل الحول المنعقد على الاصل حولا على المستفاد حكما والزكاة
لا تجب الا بعد حول لان الحول حقيقة او حكما ولو كانت القيمة حين انتقضت رجعت الى الف وخمس مائة ثم رجعت
الى الفين ثم تم الحول يجب على المضارب زكاة ربعها ايضا لانه متى بقي حصة المضارب من الربح بعد نقصان شيء
انعقد عليه الحول وهو خمسون صار المضارب مستفيدا اربعمائة وخمسين درهما وعنده مال من جنس
المستفاد قد انعقد عليه الحول فكان حول ما عنده حولا للمستفاد ايضا حكما الا ترى انه لو كان لرجل مائتي
درهم فضاع نصفها قبل كمال الحول ثم استفاد مائة ثم تم الحول وعنده مائتا درهم كان عليه الزكاة لان المعتبر
كمال النصاب في طرفي الحول مع بقاء شيء منه في خلال الحول وقد وجد والمستفاد لو كان قبل هلاك بعض
النصاب كان مضموما الى النصاب لعلة المجانسة وكذلك بعد هلاك بعض النصاب لبقاء حكم الحول والمجانسة
في الوجهين وان اشترى بالف جارية قيمتها الفان فحال عليها الحول ثم باعها بالفين وقبض من الثمن الفا وتوى
ما بقي على المشتري فالالف الذي قبض رأس المال فتجب زكاته على رب المال ولا شيء على المضارب وانما جعل
المقبوض من رأس المال لان رأس المال يستوفى من اسرع الاموال لانه يقدم على الربح لانه اصل والربح تبع
ورأس المال ملك رب المال فيجب عليه زكاته ولا شيء على المضارب لانه دين على المعسر فاذا خرج بعد ذلك

شي من الثمن فلرب المال نصفه وللمضارب نصفه لانه ربح وتجب زكاته عليهما نصفان في قياس قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة لا زكاة فيما خرج حتى يبلغ ثمانين درهما فحينئذ يجب على كل واحد
منهما درهم بناء على ان الدين الذي هو بدل مال التجارة اذا تم عليه الحول لا تجب الزكاة عند ابي حنيفة
رحمه الله ما لم يقبض اربعين درهما لانه لا يرى الكسور في الزكاة لا في حق اصل الوجوب ولا في حق وجوب
الادا وحال وجوب الادا حال خروج المال وعندهما يجب بقدر ما قبض قل او كثر لانهما يريان وجوب
الكسر وقد ذكرنا هذا في الزكاة وان اشترى بالالف جارية وباعها ثم اشترى شيا وعمل حتى بلغت الفين وحال
الحول فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباع المال وعلى المضارب زكاة ربعه لما قلنا ولو اشترى بالالف
عشرة اكرار حنطة تساوي الفين بدفعة واحدة او بدفعتين كل خمسة اكرار على حدة ثم حال الحول فعلى رب المال
زكاة ثلثة ارباعها وعلى المضارب زكاة ربعها لان الاكرار كلها من جنس واحد ولهذا يجري فيه قسمة الجبر
فيكون بعضها مشغولا برأس المال وبعضها ربحا بمنزلة الجارية الواحدة بخلاف الجاريتين وكذا كل
ما يكال او يوزن او يعد من جنس واحد الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا باع بالفين يجب على رب المال
الف واربع ماية وثمانين وعلى المضارب زكاة اربعماية وثمانين لانه لا يرى الكسر وعندهما يجب
زكاة الكل ولو كان اشترى بخمس ماية درهم خمسة اكرار حنطة وبخمس ماية درهم عشرة اكرار حنطة
وبخمس ماية درهم عشرة اكرار شعير تساوي كل صنف الف درهم وحال عليها الحول يجب على رب
المال زكاة ثلثة ارباع كل واحد منهما ولا شي على المضارب لان الربح لم يظهر لاختلاف الجنس لشغل كل
صنف برأس المال ولهذا لا يجري فيه قسمة الجبر فكان بمنزلة الجاريتين ولو باع ما اشترى من ربح
صنف او صنفين بالفي درهم او بمايتي دينار قيمتها اكثر من الف فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباعها وعلى
المضارب زكاة ربعها لاتحاد الجنس ولو باع بالف درهم ومائة دينار قيمتها الف فعلى رب المال زكاة
ثلثة ارباعه ولا شي على المضارب لاختلاف الجنس فكان بمنزلة الجاريتين ولو اشترى المضارب بالالف
ماية شاة قيمتها الفي درهم او بقرا او ابلا تساوي الفي درهم وحال الحول تجب الزكاة عليهما ارباعا
لاتحاد الجنس بدليل جريان الجبر على القسمة ولو اشترى بنصفه شاة وبنصفه بقرا او ابلا يساوي الفين
في صفقة او صفقتين فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباع ذلك ولا شي على المضارب لاختلاف الجنس كما في
قال محمد رحمه الله ولا تشبه الغنم اذا كانت وحدها او الابل اذا كانت وحدها الرقيق لان هذا انما
يقسم والرقيق مما لا يقسم فاستدل لنا بهذا التعليل ان مسئلة الجاريتين على الاختلاف والفرق
بين الرقيق وغيره ما ذكرنا ان في الرقيق واختلاف الجنس يعتبر كل نوع مشغول برأس المال فلا يتيقن
للمضارب فيه نصيب لانه لو لم يجعل كذلك صار للمضارب ربح قبل حصول رأس المال فانه لو حصل
له في كل مال نصيب فهلك احدهما يهلك بالحصة ويبقى الباقي بينهما بالحصة او يحتاج الى القول
ببطلان القسمة هذا المعنى لا يوجد في الجنس الواحد لانه لو هلك البعض صار كان رأس المال لم يكن الا في
هذا المال الباقي ولو اشترى بالمال دورا فهي كالاجناس المختلفة لانها لا تنقسم قسمة واحدة عنده
وعندهما تنقسم قسمة واحدة اذا راى القاضي المصلحة فكانت كالرقيق فعلى هذا الاصل اذا اشترى بيوتا ينبغي ان
تكون بمنزلة الاصل الواحد وتجب الزكاة ارباعا سوا كانت مجتمعة او متفرقة لانها تقسم قسمة واحدة

ولو

ولو اشترى منازل ان كانت مجتمعة في واد واحد متلازقة بعضها ببعض فهي بمنزلة البيوت لانها تقسم
قسمة واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة سوا كانت في محال او في دار واحدة بعضها
في اقصاها وبعضها في ادناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار لا بد لتبيان البيع فالمنازل
تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه
والدور من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازقة يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها
قل في مكان واحد فتكون الزكاة عليهما ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم
قسمة واحدة فلا تجب الزكاة على المضارب وهذا انما يجيء على قول ابي حنيفة اما هما فيقولان في
القصور لكنها ينظر القاضي في اعدل الوجوه فينقسم على ذلك

باب من مكاتبة المضارب

اصل الباب ان المضارب متى كاتب عبدا من المضاربة
ان لم يكن في المال ربح لا يصح وان كان فيه ربح يصح بقدر حصته من الربح ولم يصح بقدر حصة رب
المال الا باجازته وله حق الفسخ قبل الادا اما الاول فلانه لو جاز انما يجوز بحكم المضاربة
او بحكم الملك لا وجه الى الثاني لانه لا ملك له اذا لم يكن فيه ربح ولهذا لا ينفذ اعتاقه ولو كان فربما
لا يعتق عليه ولا وجه الى الاول لان المضاربة انما يملك بعقد المضاربة ما هو من جنس التجارة او لا بد
للتجارة منه ولا يملك ما ليس من جنسها لانه يتصرف بحكم التفويض وقد فوض اليه التجارة والكتابة
ليست بتجارة ولهذا لا يملكها المأذون واحد شريكي العنان لانها ليست بتجارة ولا هي معتادة بين التجار
واما الثاني فلان حصته من الربح ملكه فيجوز كتابته في ملكه كما في شريك العنان وكالعبد المشترك
بين اثنين اذا كاتب احدهما واما حق الفسخ لرب المال قبل الادا فلان احد الشريكين اذا كاتب العبد
المشترك بغير اذن شريكه كان للآخر حق الفسخ عندنا لانه تصرف تصرفا لا يعرى عن الضرر بالشريك
والتصرف قابل للفسخ فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه كالمراة اذا زوجت نفسها
تحت غير كفو كان للاوليا حق الفسخ وقال ابن ابي ليلى ليس للآخر حق الفسخ لان الكتابة
توجب استحقاق الولا والعتق فاذا نفذ من احدهما في ملكه لا يجوز للآخر ان يبطله كحقيقة الاعتاق
والتدبير عندكم والكتابة بمنزلة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ ويعتمد التراضي ولا يجوز الا بتسمية
البدل فكما ان احد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للآخر ان يبطله فكذلك الكتابة ولهذا لو كاتب
احد المتفاوضين صح ونفذ في حق صاحبه حتى لا يملك فسخه وانا نقول في ابقا هذا العقد ضرر على
شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف في نصيبه ويتعذر عليه استدامة الملك بعد ادا بدل
الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفا الحق الضرر بغيره يتمكن ذلك الغير من دفع الضرر عن نفسه
الا يرى ان للشفيع ان ياخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه وهذا العقد يحتمل الفسخ الا يرى
ان المكاتب اذا كسب نجما او نجمين كان للمولى ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق الاعتاق
لانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمين وبه فارق التصرف بالبيع لانه لا ضرر على الشريك
في ابقا البيع في نصيب الشريك وبه فارق المفاوض لان نفاذ تصرفه ما كان بحكم الشركة في العبد وانما
كان بحكم عقد المفاوضة الموجبة لعموم التصرفات التي اكتساب المال ولهذا يملك تزويج الامة

لان فيه اكتساب المهر واسقاط النفقة وهذا لان المفاوض اعم تصرفا من الوصي في حق اليتيم
الا يرى ان اقرار احد المفاوضين صحيح في حق شريكه واقرار الوصي بالدين على اليتيم غير صحيح وكفالة
احدهما تلزم الاخر عند ابي حنيفة ثم الوصي يملك كتابة عبد اليتيم فالمفاوض اولى لان الكتابة من عقود
الاكتساب وهي انفع من البيع لان البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيل الملك قبل الادا وكل
واحد من المفاوضين بمنزلة صاحبه في اكتساب المال واذا كانت الكتابة من التاجر الذي لا يملك
شيا من الكسب وهو الاب والوصي صحيح فلان تصح من التاجر الذي يملك نصف العبد وهو المفاوض
اولى بخلاف شريك العنان والمضاربة لانهما يملكان التجارة دون الاكتساب ولهذا لا يملكان
تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان اعتق الشريك الاخر نفذ عتقه عندنا لبقا
ملكه في نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعنده لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان ادى
البدل عتق وعلى الذي كاتب نصف قيمته والولا كله لانه استحق الولا بعقد الكتابة فلا يملك الشريك
ابطال هذا الاستحقاق عليه بالاعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة وهو بنا على اصله ان الكتابة
لا تتجزى فاذا ادى البدل عتق الكل من جهته فيصير ضامنا نصف قيمته لشريكه اما لانه
يملك نصيب شريكه او لانه افسد عليه نصيبه وان عجز المكاتب بعد العتق من الاخر حينئذ
لان المانع قد زال وهو ما كان للمكاتب من حق الولا وعند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى والمكاتب
لم يصر مستحقا ولا نصيب الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل
الكتابة وان شاء في نصف قيمته للشريك الاخر وهذا الخيار عنده باعتبار ان العتق عنده يحتمل التجزي
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
المضارب بها عبدا يساوي الفا وكاتبه المضارب على الفين فالكتابة فاسدة لانه لا ملك له في شي من المحل
فلو صح تصرفه انما يصح بحكم التفويض وقد فوض اليه التجارة والكتابة ليست من التجارة لان التجارة
عبارة عن تصرف فيه مقابلة المال بالمال وليست الكتابة هكذا الا ترى انه لا يملك تزويج
الامة فهذا اولى ولو اشترى بها عبدا يساوي الفين وكاتبه على الفين لا تنفذ الكتابة في ربع العبد
الذي هو حصة رب المال وله فسخ الكتابة اما النفاذ في الربع لان هذا القدر مملوك له فيملك
التصرف فيه بحكم الملك ولهذا يملك الاعتاق فيملك الكتابة بطريق الاولى واما التوقف في ثلثة
الارباع لانه لا يمكن تنفيذه لا بحكم الملك لعدمه ولا بحكم التفويض لما ذكرنا فصار بمنزلة عبد بين
شريكين ارباعا كاتب صاحب الربع كله على الف درهم يتوقف في ثلثة الارباع وينفذ في الربع كذا
هنا واما حق النقض لرب المال لانه لا يتضرر به عاجلا واجلا لانه لا يقدر على التصرفات المزيلة
للملك الى غيره كالبيع والهبة في الحال لو نفذت الكتابة ويفسد ملكه في الاجل وهو ما بعد
الادا بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما بعد نفاذهما لا يقبلان الانتقاض لما ذكرنا وهذا لان
موجب الكتابة ملك الاكتساب وانه قابل للنقض وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر
لان عنده الكتابة تتجزى نفاذا ولزوما واما عندهما ان كانت الكتابة لا تتجزى نفاذا ولكن انما تلزم
بقدر ملكه ولا ملك له في كل المحل فلم يلزم في البعض ومتى لم يلزم فيما ليس بمملوك له لا يلزم فيما هو
مملوك

مملوك ايضا لتمكنه من النقض بل التمكن من النقض عندهما اولى لان الكتابة اذا لم تتجز عندهما كان تصرفه
واقعا في ملك الغير فكان له حق النقض كالبيع وغيره وهذا لان الكتابة لو نفذت في نصيبه
باعتبار ملكه يخرج ذلك القدر من المضاربة فيودي الى سلامة شي للمضارب قبل وصول راس المال
الى رب المال وانه لا يجوز فان نقض مضى الامر وجعل كان الكتابة لم تكن وان لم ينقضه حتى اكتسب
الفي درهم وادى الى المكاتب عتق نصيب المضارب منه لانه كان تعلق عتقه بادائه بعد استيفا البدل
منه يصير كالعتق اياه واعتاق المضارب في نصيب نفسه صحيح ثم المودى ان كان ثلثة ارباعه كسب
عبد رب المال لعدم نفاذ الكتابة في ثلثة الارباع وربعه كسب المكاتب لنفاذ الكتابة في الربع
لكن لو كان الكل ملك الغير بان غصب المضارب من رجل قدر بدل الكتابة وادى يعتق
لان فيها تعليق العتق بالادا وكان ينبغي ان يعتق باداء ربع الالفين لانه حصل قابل الالفين كل العبد فكان
المقابل بربع العبد ربع الالفين والعبد انما ضمن الفي درهم بازاء جميع الرقبة والكتابة عقد معاوضة
بمنزلة البيع فلا بد من ان ينقسم ما ضمن على نصيبه ونصيب رب المال الا انا نقول
الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق فيجب مراعاة معنى التعليق وهو عتق العبد باداء الكل فلا
يعتق باداء البعض وهذا لان الكتابة معاوضة من وجه كالبيع ولهذا تقبل الفسخ وهذا يوجب
الانقسام لكنها تعليق العتق بالشرط وهذا لا يوجب الانقسام فوقع الشك في عتق نصيب المضارب
باداء الربع فلا يعتق بالشك والدليل على اشتمالها على معنى التعليق والمعاوضة لانها مقابلة المال
بالعتق والمال يختص بالمعاوضات ولا يحلف به ولا تقبل التعليق بالشرط والعتق مما يحلف به
ويقبل التعليق بالشرط ولهذا لا يقبل الفسخ ولا ينفرد به المولى باعتبار المعاوضة ويجب الحيوان
في الذمة اعتبارا للتعليق اذ ليس من شرط صحة اليمين اعلام الشرط ولهذا النصراني اذا كانت له
خمر ثم اسلما او احدهما لا تبطل الكتابة ولو ادى الخمر يعتق باعتبار جهة الشرط والبيع يبطل بالاسلام
فاعتبار الكتابة بالبيع يوجب بطلانها بالاسلام واعتبارها بالتعليق لا يوجب بطلانها فلا
تبطل وانما تنفسخ بالعجز لانه عقد ارفاق في حق العبد والارفاق ان ينفسخ بالعجز ولا يبطل بالاسلام
وكذا المسلم اذا كاتب عبده المسلم على خمر وادى يعتق باعتبار التعليق فاذا ادى جميع البدل
يعتق باعتبار الشرط فيحتاج بعد هذا الى معرفة حكم المودى في معرفة حكم الضمان اما معرفة حكم المودى
فنقول ما ادى العبد وهو الفا درهم الى المضارب ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب
لانه كسب عبد مشترك بينهما ارباعا وذلك خمسماية يسلم للمضارب وثلثة ارباعه كسب
عبد المضاربة فيكون على المضاربة وذلك الف وخمسماية وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الكتابة لا حكم لها في ثلثة ارباع لانها تتجزى عنده وعندهما ان كانت لا تتجزى وثلثة
الارباع الذي هو نصيب رب المال كالموقوف فلا يظهر حكمه في حقه في حق الاستحقاق الكسب
والكسب للمكاتب وقد لزمت الكتابة باستحقاق العتق واتصاله بالادا وان انتقض الادا في ثلثة
الارباع لكن انتقاض الادا بعدما وقع الادا لا يوجب انتقاض العتق الا يرى انه لو استحق كله لا ينتقض
فاذا استحق بعضه اولى وخرج هذا الربع عن المضاربة لانه كسب عبد خارج عن المضاربة لان العبد

في بدل ما بقا فيه الكتابة لا يبقى على المضاربة لصيرورة المضارب مستهلكا اياه بالكتابة السابقة
فاذا اخذ رب المال ثلثة ارباع الالفين استوفى من ذلك راس ماله الف لانه ايسر الاموال خروجا
والاصل في راس المال انه يبدا به في الاستيفا حتى لو نوى شي بعد ذلك يكون التوى من الربح بقي من
ثلثة ارباع الكسب خمس مائة يستويان فيها ربحا لان المضارب استوفى مثل ذلك حين استهلك ربع العبد
بالكتابة ونفذ بالهلاك بالعتق وقيمة الربع كانت خمس مائة بقي بعد هذا ثلثة ارباع العبد وقيمته
الف وخمس مائة يحاسب رب المال والمضارب بصفين لكل واحد منهما سبع مائة وخمسون واما
حكم الضمان فنقول ان كان المضارب موسرا كان رب المال بالخيار ان شا ضمنه ثلثة اثمان قيمة العبد
وذلك سبع مائة وخمسون وان شا استسعى العبد في ذلك وان شا اعتقه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المضارب استهلك ثلثة ارباع العبد وقيمة العبد الف وخمس مائة وقد وصل الى رب المال
راس المال فيكون ذلك ربحا بينهما وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون للساكت
ثلث خيارات كما هو مذهبه في اعتاق احد الشريكين وان كان معسرا ان شا اعتقه وان شا استسعى
العبد كذلك ايضا وللمضارب ايضا في ثلثة اثمان قيمته كالمالك اذا اعتق نصف عبد له ان يستسعيه
في النصف الباقي فيكون جملة ما سعى العبد الفا وخمس مائة وهو ثلثة ارباع قيمته بينهما نصفها
للمضارب ونصفها لرب المال فان اختار استسعا العبد او اعتاقه في اليسار والاعسار يكون
ثلثة اثمان الولا لرب المال وخمسة اثمانه للمضارب على مقدار حصول العتق من كل واحد منهما وان
اختار التضمين في اليسار فالولا كله للمضارب ويرجع المضارب على العبد بما ضمن لما عرف من مذهبه
ان قرار الضمان على العبد وله ان يرجع على العبد ايضا بنصيبه من الربح لانه عتق في ذلك الوقت
لم ينفذ الا في الربع وهو قدر خمس مائة فيسقط ذلك عن العبد ويسعى في الباقي على العبد السعاية
في ثلثة ارباعه في حالة اليسار والاعسار لانه بين اي الزيادة على الربع الى تمام الف وخمس مائة
من العبد له ومن اعتق بعض عبده له ان يستسعيه في الباقي وعند ابي يوسف ومحمد ان كان موسرا
ضمن ثلثة اثمان قيمة العبد والخيار لرب المال والولا كله للمضارب وان كان معسرا سعى العبد
في ثلثة اثمان قيمته لرب المال ولا يسعى للمضارب في شي كما لو اعتق بعض عبده بنا على ما ذكرنا
في الايمان ان عند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى فصار المضارب معتقا الربع فجاز ان يسعى العبد
للمضارب في نصف ثلثة ارباع قيمته كما يسعى للشريك لعدم الاعتاق منه في ذلك وعندهما لا يتجزى
فصار المضارب معتقا الكل فلا يجوز ان يسعى له فيحصل عند ابي حنيفة لرب المال الف وخمس مائة
وهو ثلثة ارباع ومرة بسبع مائة وخمسون من المضارب او السعاية فيكون جملته الفين وما بين
وخمسون الف راس المال والف ومايتان وخمسون ربح وحصل للمضارب خمس مائة من المودى
مرة او ربع العبد الذي استهلكه بالكتابة ومرة سبع مائة وخمسون بالسعاية من العبد فيكون
الفا ومايتين وخمسين فاستويا وكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان عندهما
لا يسعى العبد له في سبع مائة وخمسين لانه صار مستهلكا باستهلاكه لما ذكرنا فكان سالما له
معنى وان لم يكن سالما له حقيقة بالقبض ولو لم يود العبد بدل الكتابة حتى مات وترك
الفي

الفي درهم فقد مات عاجزا لانه مات لا عن وفا والمتروك بينهما ارباعا لرب المال مما ترك الف درهم
راس ماله وما بقي بينهما نصفان بجهة الربح اما الموت عاجزا لانه مات لا عن وفا لانه انما يكون ميتا
عن وفا اذا ترك ما لا له اختصاص ولا اختصاص له الا بقدر الكسب لان الاختصاص
انما يثبت له بحكم الكتابة والكتابة ما نفذت الا في الربع والربع لا يبقى بدل الكتابة الا ترى
انه لو كان حيا كان ثلثة ارباع ما اكتسب على المضاربة وما كان للمضاربة يجعل وجوده بمنزلة نفي
المرو لقدر الربع وانه لا يبقى ببدل الكتابة بخلاف ما ادى في حال حياته لانه انما يعتق بقدر
الربع باعتبار وجود الشرط الا ترى انه لو غصب الفا وادى يعتق ولو مات والمغصوب
في يده لا يعتق واما المتروك بينهما ارباعا فلانه لما مات عاجزا انفسخت الكتابة ومات عبدا وزال
سبب الضمان في حق المضارب وهي الكتابة فيكون جميع ذلك مال المضاربة لانه كسب
عبد المضاربة والكسب تبع الاصل فاذا كان الكسب على المضاربة فكذلك كسبه فياخذ رب
المال راس ماله والباقي بينهما نصفان الا ترى انه لو كانت قيمة العبد الف وكاتبه حتى لم يبق
وادى البدل لا يعتق ويكون المودى على المضاربة كذلك هنا ولو ترك ثلثة الاف درهم او اربعة
الاف درهم الى سبعة الاف لان ثلثة ارباع المتروك لا يفي من كسبه فكان المتروك قدر الربع وانه لا يفي
ببدل الكتابة فيموت عبدا وان ترك ثمانية الاف درهم الان يموت حرا لانه مات عن وفا لان ربع الكسب
الذي هو حصة المضارب الذي نفذت الكتابة فيها الفي درهم فيكون ميتا عن وفا فياخذ المضارب
من ذلك الفي درهم ببدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جز من اجزا حياته فيسلم له ذلك الربع
ويخرج من ان يكون مال المضاربة على ما مر فبقي مال المضاربة ثلثة ارباع الكسب وذلك ستة
الاف درهم وثلثة ارباع قيمة العبد الذي يضمن المضارب للمضاربة بسبب العتق وذلك الف وخمس مائة
وربع العبد الذي استهلكه المضارب بالكتابة وقيمته خمس مائة فيكون الجملة ثمانية الاف درهم راس
المال الف والربح سبعة الاف فيستوفي رب المال من قيمته ثلاثة ارباع العبد الذي ضمنه المضارب
بسبب العتق راس ماله الفا ويستوفي ما بقي وهو خمس مائة ربحا بازا الربع الذي استهلكه المضارب
من العبد بسبب الكتابة بقي ستة الاف درهم وهو ثلثة ارباع الكسب ربحا فيكون بينهما نصفان
لكل واحد منهما ثلاثة الاف درهم فحصل لرب المال من الربح مرة ثلثة الاف درهم ومرة خمس مائة
بازا الربع الذي استهلكه المضارب فجملته ثلاثة الاف وخمس مائة وحصل للمضارب مرة ثلثة الاف
ومرة خمس مائة بازا الربع الذي استهلكه بالكتابة لان ذلك سالم له او لانه اخذ الالفين وضمن الفا
وخمس مائة بسبب العتق وسلم له خمس مائة فاستويا في الربح ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في المسئلة الاولى
ان رب المال يستوفي راس ماله من ثلثة ارباع القيمة الذي ادى الى المضارب وفي هذه المسئلة
قال يستوفي راس المال من ثلثة ارباع القيمة التي ضمنه المضارب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه
منهم من قال انما فعل هذا لان المسئلة الاولى لم يعرف راس المال في بدل لانه ما عرف في بدل الالف خمس مائة
وانه لا يفي براس المال وثلثة ارباع الكسب مال غير حاضر وانه يفي براس المال فيستوفي راس المال
منها لانه ايسر اما هنا الكسب حاضر وما يضمن المضارب من قيمة ثلثة ارباع العبد بسبب العتق

عرفنا مثلها في بدن وزيادة فامكن استيفا راس المال من قيمة العبد كما امكن من الكسب الا ان الاولى الاستيفا
من الضمان لانه بدل العبد وهو الاصل في مال المضاربة والكسب تبع له ومنهم من قال لا فرق بين
المسلتين فانه لو خرج المسلة الاولى كما خرج المسلة الثانية وقال يستوفي رب المال
من قيمة ما ضمن المضارب بسبب العتق او خرج المسالة الثانية كما خرج الاولى فقال يستوفي
راس المال من ثلثة ارباع الكسب جاز وكان مستقيما فكان هذا اختلافا في العبارة وحاصل القسمة
لا يختلف ويحتمل ان غرضه بيان التخريج بالطريقين وان كل واحد من الطريقين صحيح يخرج احدهما بالطريق
الاول والثانية بالطريق الثاني ويصح ايضا بان يجمع ثلثة ارباع الكسب مع ما يضمن المضارب
وياخذ رب المال راس المال من الجملة ايضا ثم ما بقي يكون ربحا فيقتسمان بينهما لان حاصل القسمة لا يختلف بالطرق
كلها وذكر في بعض النسخ فصار جملة المال ثمانية الاف درهم كما ذكرنا برفع راس المال من هذه الجملة
ان شا من الكسب وان شا من الضمان لان كل ذلك قايم بخلاف ما تقدم فان قيل يجب ان لا يسلم
للمضارب الا خمس مائة درهم من بدل كتابة العبد لان العبد انما بدل الفي درهم باداء جميع رقبته
فتكون حصة الربع من ذلك خمس مائة فيجب ان يسلم للمضارب هذا القدر ويرد الزيادة على
المكاتب ان كان حيا او على ورثته ان كان ميتا قيل له بان الكتابة فيها معنى التعليق ومعنى المعاوضة
على ما ذكرنا فباعتبار المعاوضة ان كانت سبب الانقسام فيثبت للمكاتب حق الاسترداد فباعتبار
التعليق لا يثبت فلا يثبت بالشك ولو قال رب المال اجزت الكتابة بالبدل الذي كاتبه المضارب
جاز وصار مكاتبا بينهما واذا ادى البدل او مات عن وفا يكون ثلثة ارباع البدل لرب المال وربعه
للمضارب ياخذ رب المال من ثلثة الارباع راس ماله الف درهم يبقى له من الربح خمس مائة مقابلة
ما يسلم للمضارب وهو ربع البدل وما بقي يكون بينهما بالربح والضمان على المضارب والسعاية على
العبد والولا بينهما ارباع لعبد بين شريكين لاحدهما ثلثة ارباعه وللاخر ربعه وكاتباه وادى او مات
عن وفا وفي مكاتبة الزيادات عبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه على الف درهم
ولم يفسخ شريكه حتى ادى البدل يعتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وللساكت ان يرجع على شريكه
بنصف ما اخذ من العبد لانه كسب عبد مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كاتب كله بالالف
لا يرجع لانه جعل الالف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة فلا يجب عليه كل البدل
وان كاتب نصيبه على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت منه لانه جعل الالف عوضا عن
نصيبه وقد سلم للعبد نصيبه فوجب ان يسلم له البدل وعندهما اذا ادى البدل يعتق كله ويغرم
نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وقد ذكرناه في المكاتب وذكرنا ثم
اشتراط القضا للفسخ وعدم اشتراطه وفي عتاق الزيادات عبد بين شريكين اعتقه احدهما على الف
فهو على وجهين اما ان قال انت حر على الف او قال نصيبي منك حر على الف ففي الوجه الاول اذا قبل
عتق نصفه ولا يلزمه الا خمس مائة لانه قابل الالف بكل الرقبة ولم يعتق منه الا النصف بخلاف الكتابة فان ثمه
ياخذ كل البدل وان لم ينفذ الكتابة الا في النصف لان ثمه العتق يتعلق بالاداء فكان يقبض الالف محتاجا
اليه لنزول العتق وههنا عتق بمجرد القبول فلا يقبض الا مقدار حقه وهو خمس مائة ثم يرجع الساكت

عليه

عليه بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك ثم المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه الساكت لانه سلم للعبد ما
يقابل الخمس مائة فاذا استحق عليه شي من الخمس مائة رجع بذلك على العبد وفي الوجه الثاني عتق نصفه
ولزمه الف واذا قبض رجع الساكت عليه بنصفه وهو يرجع بذلك على العبد لانه جعل الالف
بدلا عن نصيبه وقد سلم له نصيبه ثم هو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وقد عرف الحكم به وعندهما
اعتاق الكل واعتاق النصف سوا واذا قبل يلزمه الالف واذا قبض لا يرجع الساكت عليه بشي مما اخذ
لانه عتق بالقبول فكان المودي كسب الحر بخلاف الكتابة لان ثمه العتق لا يتنزل قبل الادا فكان المودي
كسب عبد مشترك ثم هو كعبد مشترك اعتقه احدهما والحكم فيه معروف عندهما غير انه ان كان المعتق
معسرا او استسعى الشريك العبد فان كان العبد ادى الالف الى المعتق رجع عليه بنصفه وان كان لم يود
سقط عنه نصفه ويودي خمس مائة لانه قابل الالف بعتق الكل وحالة العسار لم يسلم له كل العتق
من جهته حيث وجبت السعاية ثم يرجع عليه بنصف البدل بخلاف حالة اليسار ولو قال له احدهما
ان اديت الي الفا فانت حر فاكتسب وادى عتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده وللساكت ان ياخذ من الشريك نصفه لانه كسب عبد مشترك ولا يرجع هو
بذلك على العبد لما قلنا وكذا لو قال ان اديت الي الفا فنصيبي منك حر فهذا والاول سوا الا في جهة
وهي ان المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه شريكه من الالف لما قلنا وعندهما اذا ادى الفا
عتق كله في الوجهين لعدم التجزي وللساكت ان يرجع على المعتق بنصف الالف لان في التعليق الاول
لا يتنزل العتق قبل الادا كما في الكتابة فكما ان المودي كسب عبد مشترك بخلاف الفصل الاول
وهل يرجع المعتق على العبد بما اخذ منه الساكت من الالف ان كان المعتق موسرا يرجع لانه سلم للعبد
من جهته كل الرقبة فيرجع بما استحق من البدل وان كان معسرا لا يرجع لانه لم يسلم للعبد من قبله
كل الرقبة حيث وجبت السعاية عليه هما فرقا بين هذا وبين الكتابة فان في الكتابة لا يرجع موسرا
كان او معسرا والفرق ان في الكتابة البدل يقابل بسلامة الاكساب والساكت يملك نصف
كسبه على كل حال وياخذ نصف كسبه بما ادى وبما بقي في يده بعد الادا فاذا لم يسلم للمكاتب
نصف الكسب لا يرجع المكاتب عليه بشي مما اخذ منه الشريك من البدل اما هنا المال يقابل
بالعتق لا بالكسب وقد حصل له عتق الرقبة من قبله حالة اليسار ولم يسلم له حالة
العسار فلهذا افترقا وان مات المكاتب في مسلتنا وترك تسعة الاف درهم او اكثر من ذلك
تعزل ثلثة ارباعها وذلك ستة الاف درهم وسبع مائة وخمسون درهما فكان مال المضاربة يبقى ربع الكسب
وذلك الفان ومايتان وخمسون ياخذ المضارب من ذلك بدل الكتابة الفين ويسلم له ويعتق العبد
ويبقى من ربع الكسب مايتان وخمسون ويغرم المضارب لرب المال ثلثة ارباع العبد وذلك
الف وخمس مائة بسبب الاستهلاك بالعتق ياخذ من ذلك راس ماله الفا وخمس مائة بان اما استهلكه
المضارب من ربع العبد بالكتابة حتى يستوفي ما بقي ثلثة ارباع الكسب التي عزلناها للمضاربة بينهما
نصفان بجهة الربح يحصل لكل منهما ثلثة الاف وثلثمائة وخمسة وسبعون درهما او نقول ثلثة ارباع الكسب
ستة الاف وسبع مائة وخمسون درهما وربع العبد خمس مائة وثلثة ارباع ضمان ضمانه الف وخمس مائة

بجملة ذلك الف وسبع مايه وخمسون بينهما نصفان فيحصل لرب المال بالربح ثلثة الاف وثمانمايه وخمسة
وسبعون وللمضارب ثلثة الاف وثلثمايه وخمسة وسبعون حينئذ وخمس مايه يعني بازا ما سقط من
ضمان ربع العبد على ما ذكرنا فاستويا اذا احتسبا للمضارب ما حصل له من ربع العبد وما بقي من ربح
الكسب وهو مايتان وخمسون كان للمضارب انما ياخذها بدلا عما ضمن لرب المال عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يكون لورثة المكاتب ان كان له ورثة وان لم يكن للمضارب بحكم الولا لان الكل عتق عليه
لعدم التجزي وهذا الخلاف يبنى على ان المعتق هل يرجع على العبد بما ضمن للساكت ان كان حيا او في
تركته ان كان ميتا عند ابي حنيفة يرجع وذلك سبع مايه وخمسين وقيمة نصف ثلثة ارباعه فيكون
جملته الف وخمس مايه او يضمن ما هو حصة رب المال وهو ثلثة ارباع العبد وذلك الف وخمس مائة
فياخذ من تركته بقدر ما وجد وذلك مايتان وخمسون بالدين لتقدمه على الميراث وعندهما
لا يرجع فيكون لورثته لان هذا مال المكاتب الميت وقد خلا عن الدين فيكون لورثته ان كانوا والا فللمضارب
على ما ذكرنا وكذا لو ترك عشرة الاف درهم او اكثر الى اربعة عشر الفا لان ما بقي من الربع اقل من الدين
الا في اربعة عشر الفا لان في الباقي وفا بالدين لان ربع المتروك ثلثة الاف وخمس مايه يودي منها
الف درهم بدل الكتابة يبقى منه الف وخمس مايه ياخذ المضارب لان له ان يرجع بما ضمن من المال
وذلك الف وخمس مائة وثلثة ارباع الضمان الف الفان وخمس مائة وربع العبد خمس مايه فيكون جملته
اثنى عشر الفا وخمس مايه كله على المضاربة وليستوفي رب المال منه راس ماله والباقي بينهما لكل واحد
خمسة الاف وسبع مايه وخمسين على ما ذكرنا وعندهما ما فضل من بدل الكتابة للمكاتب فيكون لورثته
ان كانوا والا فللمضارب بالولا ولو كان المتروك خمسة عشر الفا او ستة عشر الفا بمنزلة ربع الكسب
ويودي منه الكتابة وما فضل يكون للمكاتب عندهما فيكون لورثته او للمضارب بالولا وعند ابي حنيفة بدله
رحمه الله ما فضل من بدل الكتابة من ربع الكسب الى تمام الف وخمس مائة للمضارب بالدين الذي
له على المكاتب والباقي يكون ميراثا للورثة ان كانوا والا يكون بين رب المال والمضارب بحكم الولا
ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب لما ذكرنا فقيما اذا كان المتروك خمسة عشر الفا يكون الربع
ثلثة الاف وخمس وسبع مايه وخمسين يستوفي منه بدل الكتابة الفي درهم وياخذ المضارب
بجهة الدين الف وخمس مايه يبقى مايتان وخمسون فيكون لورثته وعلى هذا القياس اذا كان
المتروك ستة عشر الفا او اكثر ثم والسبيل انه كل بدل الكتابة للمكاتب وان لم يسلم للمكاتب كل قيمة
تقضيه الكتابة بل يسلم له الربع وكان ينبغي ان لا يسلم كما في حالة الحياة كما ذكرنا من مسئلة
الزيادات قلنا انما يسلم له لان الربع كل معنى بعد الوفاة لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى تعليق
العتق بالادا على ما ذكرنا وقضية المعاوضة الانقسام فيكون كل ربع من العبد مقابلا بكل ربع من البدل
وقضية التعليق عدم الانقسام بل يتعلق كل جزء من اجزايه باداء كل البدل كما يتعلق عتق كله لان التعليق
بالشرط لا يحتمل الانقسام غير انا اعتبرنا معنى المعاوضة في حالة الحياة لانه عقد يحتمل النقض والفسخ
الاكساب والمنافع وهو الحكم الاصلي للعقد والعقد في هذا المعنى محتمل الانقسام ورجحنا جانب التعليق
بعد الموت لانه لا يحتمل النقض والمقصود بعد الموت هو العتق والشرط في حق العتق مما لا يحتمل الانقسام

بل

بل يتعلق عتق كل جزء باداء الكل كما يتعلق الكل فصار له حكم جميع البدل في حق الاجزاء فلهذا اسلم كل البدل
للمكاتب في حالة الموت بخلاف حالة الحياة وان اشترى المضارب بالالف عبدا قيمته الف درهم وكاتبه
على الفين فزادت قيمته حتى بلغت الفين واكتسب العبد الفين واداها الى المضارب فالكتابة باطلة والعبد
والاكتساب على المضاربة ولا يعتق بالادا على قول محمد رحمه الله في الاصل وقال لان المضارب كاتبه ولا ربح
فيه يومئذ لانه حين كاتبه لم يكن له في العبد ملك فصار مكاتبا عند رب المال بغير اذنه والعقد
لا يتوقف على ملك استحدثه فلا يظهور الربح الا ترى انه لو كاتب عبد غيره بغير اذنه واكتسب
العبد مالا وادى بكتابته لا يعتق كذلك هنا واذا لم يعتق كان وجود هذه الكتابة وعدمها بمنزلة
ولو عدمت واكتسب العبد كان الكل مال المضاربة كذلك هنا ولذا لو مات العبد وترك الفي
درهم او اكثر الى عشرة الاف درهم لان الكتابة لم ينفذ في شي منه وانما توقف على اجازة رب المال
وقد هلك قبل الاجازة فكان وجود الكتابة وعدمها بمنزلة فيموت عبدا على المضاربة فيكون اكسابه
على المضاربة ولو كانت قيمته الفين حين كاتبه ثم نقصت حتى صارت الف درهم ثم ادى الكتابة
الفي درهم عتق ولا تبطل الكتابة بالنقصان اعاده محمد رحمه الله ليفرع عليها ما لم يكن فرع في مسئلة
اول الباب اما العتق بالادا فلان الكتابة قد صحت في الربع فيعتق بالادا ولا يكون انتقاص القيمة
مانعا من بقا الكتابة وان كان يمنع ابتداها لانه ليس كل ما يمنع الابتدا يمنع البقا كالعدة الطارية
على النكاح والاباق الطارى على البيع والخمر الطارى على البيع والرهن واذا عتق يغرم ثلثة ارباع
المودي وذلك الف وخمس مائة ويكون ما له للمضاربة لان ثلثة ارباع العبد كان على المضاربة
قبل العتق فيكون ثلثة ارباع الكسب على المضاربة ووجب على المضارب قيمة ثلثة ارباع العبد
يوم الاعتاق لانه اتلفه بالاعتاق فيعتبر قيمته يوم الاعتاق وذلك سبع مائة وخمسون ووجب
عليه قيمة الربع الذي اتلفه بالكتابة تعتبر قيمته يوم الكتابة لانه اتلفه يومئذ وذلك خمسمائة
فيكون جملة ذلك الف ومايتان وخمسون يضم هذا الى ثلثة ارباع الكسب وذلك الف وخمس مائة
فيكون جملة مال المضاربة الفا وسبع مائة وخمسين ياخذ رب المال من ذلك راس ماله الف درهم يبقى من
ثلثة ارباع الكسب خمس مايه ياخذها رب المال بازاء ما استهلكه المضارب من ربع العبد بالكتابة يبقى
سبع مائة وخمسون وذلك ثلثة ارباع قيمة العبد يوم العتق وذلك ربح فيكون بينهما نصفين لكل واحد
منهما نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة وسبعون فيضمن للمضارب هذا القدر لرب المال او نقول لما صار
جميع مال المضاربة الفان وسبع مائة وخمسون يستوفي راس المال من هذه الجملة من ايسر الاموال
الف درهم يبقى الف وسبع مايه وخمسون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثمانمائة وخمسة وسبعون
يحسب للمضارب حصته من الربح مما عليه من الثلثة ارباع قيمة العبد مما عليه من ثلثة ارباع قيمة العبد
يوم العتق وربع قيمته يوم الكتابة وذلك الف ومايتان وخمسون ثمانمائة وخمسة وسبعون
ويودي الباقي الى رب المال ثلثمائة وخمسة وسبعون فاستويا وان مات العبد بعدما تراجعت
قيمته الى الف وترك الفين او اكثر الى سبعة الاف فعند مات عبدا وما ترك كله يكون على المضاربة لما قلنا
ان ربع المتروك لا يفي ببدل الكتابة وان ترك ثمانية الاف درهم الان مات عن وفاء لان ربع المتروك

يؤدي بدل الكتابة فيعجل ثلثة ارباع الكسب وياخذ المضارب ربعه ببدل الكتابة وحكم بعتقه ويضمن
المضارب ثلثه ارباع قيمته يوم العتق وذلك سبع مايه وخمسون وربع قيمته يوم الكتابة وذلك
خمس مائة فذلك كله الف ومايتان وخمسون يضم ذلك كله الى ثلثه ارباع الكسب وذلك ستة
الاف فيكون جملة مال المضاربة سبعة الاف درهم ومايتان وخمسين درهما يرفع منه راس المال
من ايسر الاموال وذلك والباقي وهو ستة الاف ومايتان وخمسون بينهما نصفان بحسب للمضارب
ما عليه لان ما عليه في حقه عين والباقي يؤدي من العين لما قلنا ولو لم ينقص قيمته الكاتب لكن زادت
قيمته فصارت تساوي ثلثة الاف درهم ثم مات فان ترك اقل من ثمانية الاف درهم فقد مات عبدا وان
ترك ثمانية الاف درهم يعزل ثلثة ارباع الكسب الذي ترك وذلك ستة الاف درهم يبقى الفان
ياخذهما المال المضارب ببدل الكتابة ويحكم بعتقه ويضمن المضارب قيمة ثلثة ارباع العبد يوم
العتق وذلك الفان ومايتان وخمسون وربع القيمة الذي استهلكه بالكتابة وذلك خمس مائة
فصارت جملته الفين وسبع مايه وانما لا يعتبر زيادة القيمة في ربع العبد لانه خرج عن المضاربة
بصحة الكتابة فيه كما لا يعتبر نقصان القيمة فيه فيضم الفان وسبع مايه وخمسون الى ثلثة ارباع الكسب
وذلك ستة الاف فيصير جملته ثمانية الاف وسبع مائة وخمسون يرفع عنه الف درهم راس المال
والباقي وهو سبعة الاف وسبع مائة وخمسون بينهما على الربح بحسب المضاربة مما عليه وهو ضمان
ما افسد بالاعتاق وما استهلكه بالكتابة وذلك الفان وسبع مائة وخمسون لان ذلك عين في
حقه وياخذ ما بقي من حقه من العين وذلك الف ومائة وخمسة وعشرون فيكون ما سلم له
من العين وما سقط عنه من الضمان ثلثة الاف وثمانمائة وخمسة وسبعون وحصل لرب المال
مثله من العين فاستويا في الربح وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والذي ذكرنا ان بموته عن وفا
لا ينفسخ العقد ويؤدي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه وعتق اولاده ويكون بقيه كسبه لاولاده
ارثا مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله ينفسخ العقد ولا يحكم بعتقه وتكون اولاده ارقا وما ترك
من الكسب فهو لمولاه قال هذا عقد فات محله قبل انفصال معقوده فوجب ان ينفسخ كما اذا
لم يترك وفا وكما اذا هلك المبيع قبل القبض وقولنا فات محل العقد لان محل العقد ما اضيف اليه
العقد وثبت حكمه فيه والعقد اضيف اليه والحكم يثبت فيه حالا ومالا وهو استحقاق الاكساب
والاولاد وتلو يعبر به عن عقد الحرية وما لا يخلفه الحرية وقبل حصول مقصوده لان مقصود المولى
من العقد الوصول الى البدل ومقصود العبد الوصول الى الحرية واذا ثبت الفسخ وجب ان ينفسخ
لان العقد كلام كما وجد تلاشى والعدم الا انا قدرناه باقيا حكما على خلاف الحقيقة ليتوصل به الى مقصوده
فاذا تعذر حصول مقصوده لا فايدة في بقايه فلا يبقى وهذا الطريق ينفسخ اذا مات عاجزا
واذا هلك المبيع يلزم على ما ذكرنا موت المولى لانه عاقد وليس بمحل للعقد والعقد تبطل اجارة
مع فوات العاقد اما لا تبطل اجارة مع فوات العقد كالفعل لا يبقى بدون محله ويبقى مع فوات فاعله
وهذا لان المولى مالك والشرع قد ورد بتقدير المالك حيا والعبد مملوك والشرع لم يرد
بتقديره حيا دل عليه انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح ولو قال انت حر بعد موتك لا يصح

والتدبير

والتدبير والاستيلاد لا ينفسخ بموت المولى وينفسخ بموتهما ولان الحرية لو ثبتت لا تخلو اما ان تثبت
قبل موت الكاتب او بعده لا وجه الى الاول لان فيه تقديم المعلق بالشرط على الشرط ولا وجه الى
الثاني لان الحرية تبتنى على الرق وقد بطل بالموت دل عليه انه لو قذف الكاتب بعد موته ثم اديت
كتابته لا يحد قاذفه ولو مات حر ايحد ولو اوصى بثلث ماله ثم اديت الكتابة بعد موته لا يصح وصيته
ولو كان الكاتب وللحر من امراة حرة ماتت وورثها الابن فاوصى الكاتب الى رجل ومات عن وفا
فاديت كتابته لا يثبت للوصي على ولده ما يثبت لوصي الحر على اولاده ولو حكم بعتقه لثبت ولو كاتب
المولى عبده مع ابنه كتابة واحدة ثم مات الابن عن وفا ثم مات قريب الابن ثم اديت كتابة الاب لا يرث
الابن من قريبه ولو حكم بعتقه لورث اما علماونا رحمهم الله قالوا هذا عقد امكن ابقاوه وفي ابقايه
فايدة وهو محتاج الى ايفايه فوجب ان يبقى كما لو مات الكاتب بل اولى لان اعتبار حاجة الكاتب
اولى من اعتبار حاجة الكاتب لان العقد شرع نظرا للعبد ولهذا شرع في جانبه جايزا وفي جانب
المولى لازما تحقيقا للنظر فاذا ابقينا العقد في حاجة المولى بعد موته فلان يبقى لحاجة العبد كان بطريق الاولى
وهذا لان المنافي لبقا العقد موجود في الصورتين اما في موت المولى فلان حكم العقد انقلاب حقه في البدل
حقيقة وصيرورته معتقا عند الادا والموت ينافي الحقيقة لانه يوجب الاستغنا ولهذا ينافي سائر حقوقه
واملاكه الا انا اسقطنا اعتبار المنافي لمكان الحاجة واما في موت العبد لان حكم العقد في حقه انقلاب
الحق في الكسب حقيقة وصيرورته معتقا عند الادا والموت ينافيهما للاستغنا الا انه سقط اعتبار
المنافي لمكان الحاجة والمنافي في الاصل فوق المنافي في الفرع والمسقط في الفرع فوق المسقط في الاصل
اما بيان التفاوت في المنافي وهو ان المنافي فيهما الموت والموت انما لكونه معتقا من كونه معتقا لان
كونه معتقا يحتاج فيه الى فعل من جهته وهو الاعتاق وكونه معتقا لا يحتاج فيه فعل من جهته والموت
انفى للفعل من غير الفعل وكذا اشترط كونه معتقا بقا المالكيه وشرط صيرورته معتقا بقا المملوكية والموت
انفى للمالكيه من المملوكيه لان المالكية عبارة عن القدرة والموت ينافي القدرة والمملوكيه عبارة عن
العجز والضعف والمقهوريه والموت لا ينافي العجز والمقهورية بل يقرره وبيان التفاوت في المسقط
لان المسقط فيهما الحاجة والحاجة في الفرع فوق الحاجة في الاصل بيانه ان الحاجة في الاصل حاجة المولى
الى ان ينقلب حقه في البدل حقيقة وان يصير معتقا عند الادا وهذه الحاجة تحصل بدون بقا العقد
لانه لو انفسخ العقد بطل حقه حقيقة وربما يصل اليه اضعاف بدل الكتابة والحاجة في الفرع
حاجة العبد الى ان ينقلب حقه في الكسب حقيقة وان يصير حرا عند الادا وهذه الحاجة لا تحصل الا ببقا
العقد فكانت الحاجة في الفرع فوق الحاجة في الاصل فلما سقط اعتبار اعلى المنافيين لادنى الحاجتين فلان
يسقط اعتبار ادنى المنافيين لاعلى الحاجتين كان اولى وقوله فات المحل لان محل العقد ما تثبت فيه
حكم العقد وهنا امكن اثبات حكم العقد ومن اصحابنا من قال فات المحل لكن بعد حصول المقصود
من العقد لان المقصود من العقد في حق الحر وصيرورته احق باكسابه واولاده وهو الحكم الاصلي للعقد
لان الحكم الاصلي ما يلزم العقد والعتق ثمرة من ثمرات هذا ويمكن اثبات الحرية من وجهين احدهما
بان يقدر الكاتب حيا حالة الادا كما يقدر الكاتب حيا في هذه الحالة حتى يصير معتقا والثاني

انا نحكم بموت الحرية في اخر جز من اجزا حياته ولا يقال لا يمكن اسناد الحرية الا باسناد الادا وانه
فعل حسي لا يستند لانا نقول امكن اثبات الحرية من غير اسناد الادا بيانه وهو ان الادا شرط وهو علامة
على المشروط والشي كما يجوز ان يكون امارة على شي يوجد بعده يجوز ان يكون امارة على شي يوجد قبله وهنا
الادا امارة على حريته قبله ولان الشرط البراة لا الادا بدليل انه لو ابراه في حياته يعتق بالكتابة لا بالابرا
لان الادا طريق يحصل به البراه والبراة حكم شرعي جاز ان يستند ولان الادا وان كان فعلا حسيا لكنه
شرط والشرط حكم شرعي فامكن اسناده من حيث شرط بخلاف التدبير والاستيلاد ولانه لا فايدة في
بقايه لان العتق تعلق بموت المولى وهو حي لا يدري متى يموت ولان المكاتب عاقد كالمولى فيبقى العقد بعد
موته كما يبقى بعد موت المولى واذا بقي من حيث انه عاقد يبقى من حيث انه محل بخلاف التدبير واما القذف
قلنا ان قذفه بعد الادا حد وان قذف قبله لا يحد لان عند بعض اصحابنا رحمهم الله يحكم بعتقه مقتصرا
فاورث ذلك شبهة ولان العتق يثبت مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فاورث
شبهة في اسقاط الحد واما الوصيه فيه منع فيصح وهو اشاره الى الوجه الثاني والاصح انها
لا تصح وهو اشارة الى الوجه الاول لان بعد الادا لا يجوز ان يثبت انه اوصى وهو حر لانا انما حكمنا بحريته
في اخر جز من اجزا حياته في زمان لا يسع فيه التصرف والتكلم وهو الجواب عن الايصا واما الارث
ابنه من قريبه لانا انما حكمنا بحريته وحرية الولد بطريق الضروره في حق حكم هو من حقوق الكتابة والارث
من القريب ليس من حقوق كتابة الاب فلا يظهر الاسناد فيه واما اذا مات عاجزا قلنا الاصح انه
لا ينفسخ الكتابه الا ان يقضي القاضي بعجزه ويفسخ لان في بقايها فايده بان يتطوع انسان باداء بدل
الكتابه الان للمولى المطالبة بالفسخ لانه لا فايده في بقايها ظاهرا فيفسخ نظرا له ودفعا للضرر عنه
وهنا في بقايها فايده لانه يحصل الحظ ظاهرا وغالبا والله اعلم باب

من السلم في الرطب أصل الباب

ان السلم عقد جائز بالكتاب والسنة
والقياس ان لا يجوز لان بيع المعدوم وبيع الموجود الذي هو غير مملوك للعاقد لا يجوز فبيع المعدوم
اولى لكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
بدين الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان السلم المؤجل في كتاب الله تعالى انزل الله
تعالى فيه اطول ايه وتلا هذه الايه والسنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم ففيه دليل على انه جوزه للحاجة مع قيام السبب المعجز له عن
التسليم وهو عدم وجوده في ملكه بطريق اقامة الاجل مقام الوجود بطريق الرخصه لانه بالوجود في
ملكه يقدر على التسليم وبالاجل كذلك فانه يقدر على التسليم اما بواسطة التكسب في المدة
او بمجي اوان الحصاد في الطعام وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل المدينه فوجدهم يسلفون في الثمار السنه والسنتين فقال من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فقد قررهم على اصل العقد وبين شرايطه فدل ذلك
على جواز العقد والاصل فيه ان كل ما كان مضبوطا بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت
العقد الى حين اجله يجوز السلم فيه والا فلا وحرف اخر ان الاستبدال بالمسلم فيه

لايجوز

لا يجوز لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لرب السلم لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك والمراد به السلم حال بقا العقد وراس المال حال انفساخ العقد ولان
المسلم فيه مبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز الا ترى ان بيع المبيع المنقول العين قبل
القبض لا يجوز والعين اقبل للتصرف من الدين فاذا لم يجز الاستبدال بالمبيع العين فلان لا يجوز بالدين
كان اولى واذا لم يجز الاستبدال بغير الاستيفا وعلامة الاستيفا قبض غير مضمون بعقد السلم هو من جنس
المسلم فيه وحرف اخر ان قضا الدين ايفا لعين الحق حكما ومبايعة حقيقة اما ايفا لعين الحق
حكما باعتبار الاسم لان الايفا لغة عبارة عن تسليم عين الحق ولهذا ينفرد صاحب الحق بالاستيفا
اذا ظفر بجنس حقه واما مبايعة حقيقة فلان حق رب الدين كان في الدين والمقبوض عين والعين غير
الدين فكان مبايعة من وجه فما يجوز في المبايعة من كل وجه يجوز في القضا الذي هو مبايعة من وجه
وما لا يجوز في المبايعة من كل وجه لا يجوز في القضا الذي هو مبايعة من وجه الحاقا للباب من وجه
بالباب من كل وجه احتياطا في امر الربا والحرمة وحرف اخر ما ذكرنا في البيوع ان المعتبر
في معاوضة الرطب بالتمر المساواه من حيث الكيل في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
النقصان الذي يحصل في اي الحال وهو ما بعد الجفاف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
اسلم الى رجل دراهم في قفيز رطب ووصفه له في حينه قبل انقطاعه فالسلم جايز لاستجماع شرايطه
وكذا لو اسلم في تمر مع استجماع شرايط الجواز يجوز فان اعطاه مكان الرطب قفيزا من تمر جاز اذا
يجوز به رب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز في الوجه الاول اما عنده فلما ذكرنا ان
الاستيفا معتبر بالبيع ولو باع قفيز رطب بقفيز تمر ونسا ويا جاز عنده لان عنده الرطب من جنس
التمر من كل وجه والمعتبر التساوي بينهما كيلا في الحال وقد وجد فاذا جاز البيع من كل وجه
على هذا الوجه فالبيع من وجه اولى واما عندهما البيع على هذا الوجه فاسد اما لانعدام المجانسة من كل
وجه لانعدام بعض معاني التمر فيه وانما يصير من جنسه من كل وجه عند اليبوسة فيشترط اليبوسه
بينهما على انعدام تلك الحالة وانها ليست ثابتة في الحال لان الرطب ينقص لا محاله بالجفاف فكان
المعتبر تلك الحاله في البيع من كل وجه فكذا في البيع من وجه ولان المساواه شرط حالة اليبوسه
مع المجانسة من كل وجه ومتى كان بسبب ذلك التفاوت قايما في الحال وهو الرطوبة صار ذلك كالقايم
في الحال فاعتبر المساواه بينهما على تقدير انهما تساويا في الحال وانه ليس بثابت واذا ثبت فساد
البيع من هذين الوجهين ثبت فساد استيفا التمر بالرطب لانه بمنزلة البيع من كل وجه على قضية
العلة الاولى يمكن فيه الاستبدال فيكون فاسدا وعلى الثانيه يكون مستوفيا اكثر من حقه فيكون ربا
واما اذا اسلم في التمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على خمسة اوجه اما ان قال المسلم اليه لرب السلم
خذ هذا القفيز قضا من حقك او قال صلحا من حقك او قال خذ هذا على ان تبريني عن الباقي
ففي الوجوه الثلاثة الاول لم يجز لان تقديرها قال المسلم اليه خذ هذا الحاصل من حقك لانه اعطاه بطريق
الاستيفا فكان يحصل بملك ما في ذمته بما اعطاه من الرطب وما اعطاه لا يفي بكماله حتى لان الرطب ينقص
اذا جف والمعتبر عندهما في القضا وانهما بيع من وجه بحالة الجفاف كما في البيع من كل وجه ولانه ينتقص

عند الجفاف ولا يدري كم ينتقص حتى يرجع عليه بالباقي وفي الوجه الرابع والخامس ينظر ان هذا الرطب
اذا جف كم ينتقص ارباع قفيز ينظر بعد ذلك الى قيمة القفيز الرطب الذي ادى والى قيمة ثلثة ارباع
التمر الذي على المطلوب فان كانت القفيز الرطب مثل قيمة ثلثة ارباع قفير من تمر او اقل جاز الصلح لان رب
السلم استوفى ثلثة ارباع قفيز من تمر وابراه عن الباقي ولم يشترط على المسلم اليه بازا ما ابراه من
ربع القفيز عوضا فيجوز وهذا الحسن الجميل الذي ورد الاثر فيه بخلاف الاول لانه لم يبريه عن
الباقي فكان له الرجوع بالباقي وذلك غير ممكن ولانه يصير قاضيا كل حقه ببعض حقه وانه ربا وههنا
يصير مربيا فان قيل وجب ان لا يجوز لانه يصير بايعا قفيرا من رطب بثلثة ارباع قفير تمر
وانه لا يجوز فيما هو بيع من كل وجه فكذا في القضا الذي هو بيع من وجه قيل له يجوز بلفظ الصلح
وان كان لا يجوز بلفظة البيع لان في الصلح معنى الابرا ومعنى التمليك فمتى تعذر تجويزه بطريق التمليك
يجوز بطريق الابرا كانه استوفى بعض حقه وابراه عن البعض وهو الربع الباقي بخلاف البيع لانه ليس
فيه معنى الابرا بل هو تمليك من كل وجه وان كانت قيمة القفيز الرطب اكثر من قيمة ثلثة ارباع التمر
الذي على المسلم اليه لا يجوز لان رب السلم ابراه عن ربع قفيز تمر بازا ما شرط اليه من الجودة في
الرطب فكان هذا اعتياضا عن الجودة وانه لا يجوز لانه معاوضة القدر بالجودة الا ترى انه لو
صرح بذلك لا يجوز فكذلك اذا اتى بمعناه بخلاف الفصل الاول لانه لو صرح بالابرا عن الربع
يجوز فكذا اذا اتى بمعناه الا ترى انه لو اسلم في قفيز تمر ردي فصالحه على ثلثة ارباع قفيز تمر جيد
لا يجوز ولو صالحه على ثلثة ارباع قفيز مثله طيبة او اردى منه لا يجوز الا ترى انه لو كان عليه قفيز تمر
الى اجل فصالحه على نصف قفيز حالا لا يجوز لانه معاوضة بالاجل فكذلك الجودة والزيادة
في الصفة الا ترى انه لو كان على رجل الف درهم نبهرجة فصالحه من ذلك على خمسماية دراهم اجود
منه كان فاسدا لشبهة الاعتياض عن الجودة وكذلك لو كان له عليه دراهم موجلة فصالحه
على بعضها حالة كان فاسدا للدخول شبهة الاعتياض عن الاجل ولو اسلم رجل الى رجل في قفير حنطة
فلما حل الاجل اعطاه قفيز حنطة مقلية لا يجوز عندهم جميعا لان قضا الدين بيع من وجه ولا يجوز هذا في
البيع من كل وجه عندهم جميعا لما مر في البيوع فلذا انما هو بيع من وجه واشار محمد رحمه الله في
الكتاب الى نكتة اخرى في هذه المسله على الخصوص فقال لانهما صنفان لان ما قلى فات منه
جنس منفعة وحدث جنس منفعة اخرى فقد اختلف الجنس من وجه لفوات بعض مقاصد الحنطة
فيدخل فيه شبهة الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض وانه باطل بخلاف الرطب مع التمر عند
ابي حنيفة رحمه الله لانهما اتحدا جنسا وسوا كان بطريق الصلح او بطريق الاستيفا لان الفساد
باعتبار الاستبدال وصار هذا كاستيفا الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة لا يجوز عندهم
سوا كان بطريق الصلح او الاستيفا لان الفساد باعتبار الاستبدال وهذا لان القلي استهلاك
للحنطة ولهذا ينقطع به حق المالك لو فعل الغاصب وانما صار استهلاكا لفوات معاني الحنطة
فكان هذا عينا حادثا غير الاول فلو جوزنا الاستيفا كان هذا استبدالا ضرورة وانما لا يجوز
بخلاف الرطب مع التمر لانهما جنس واحد ولهذا لو غصب من اخر رطبا فصار تمرا لا ينقطع حق

المالك

المالك لو فعل الغاصب وانما صار استهلاكا لفوات معاني الحنطة فكان هذا عينا حادثا غير الاول فلو جوزنا
الاستيفا كان هذا استبدالا ضرورة وانه لا يجوز بخلاف الرطب مع التمر لانهما جنس واحد ولهذا
لو غصب من اخر رطبا فصار تمرا لا ينقطع حق المالك وكذا لو اسلم في قفيز بسر اخضر او اصفر او احمر
في جنبه فاعطاه مكانه قفيرا من بسر مطبوخ لا يجوز لان هذا لا يجوز في البيع من كل وجه فكذا في البيع من
وجه وهذا لان الطبخ فيه بمنزلة القلي في الحنطة فصار مستهلكا من وجه وكذا لو اسلم في حنطة
فاعطاه مكانها دقيقا او سويقا لانه لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق او السويق عندهم فكذا القضا
الا ترى انه ينقطع حق المالك بالطحن فيكون شيا اخر فيكون استبدالا ولو اسلم في الدقيق
فاعطاه مكانه سويقا لا يجوز بالاجماع على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان بيع الدقيق بالسويق
لا يجوز فكذا القضا واما عندهما وان جاز بيع احدهما بالاخر الا انهما جنسان مختلفان فان
الاسم مختلف والمقصود مختلف لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد والاطرية وشي
من ذلك لا يحصل بالسويق انما يلت بالتمر او العسل فيوكل كذلك او يشرب بالما
فكان التفاوت بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي ولهذا جاز بيع احدهما
بالاخر تساويا او تفاضلا بعد ان يكون يدا بيد بمنزلة الشعير مع الحنطة فيكون استيفا
احدهما بالاخر استبدالا وكذا لو اسلم في السويق فاعطاه دقيقا ولو اسلم اليه في قفيز
حنطة مطبوخة لا يجوز وهذا والقلي سوا الا ان هذا يبتلي بالما وذلك بغير الما فقد تغير وصار
جنسا اخر لفوات بعض معاني الحنطة فكان استيفاوه استبدالا ولو انتقعت الحنطة في الما حتى انتفخ
فاعطاه مكانها يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان بيع احدهما بالاخر يجوز عندهما على ما ذكرنا
في البيع فكذا القضا وهذا لم ينعدم شي من معاني الحنطة الا انه دخل فيه نقصان فصار كالحنطة
المبلولة من الاصل باليابسة وعند محمد رحمه الله لا يجوز لان بيع احدهما بالاخر عنده لا يجوز فكذا
القضا قال في الكتاب وكان بمنزلة ما وصفنا من الرطب يريد به في قول محمد رحمه الله
لا في قول ابي يوسف وابو يوسف رحمه الله فرق بين الرطب بالتمر والحنطة المبلولة بغير المبلولة
ووافق محمدا رحمه الله في الرطب مع التمر وابا حنيفة رحمه الله في الحنطة وقد ذكرنا في البيوع وان اسلم
في زيتون لم يكن له ان ياخذ بذلك زيتا وان نعلم انه اقل مما في الزيتون لانهما صنفان فكان
استبدالا وكذا الدهن بالسمسم وخل السكر بخل العنب لانهما جنسان لان اصلهما جنسان لان السكر
ما التمر والخل ما العنب كما ان التمر مع العنب جنسان فكذا الخل المتخذ منهما ولهذا يجوز بيع احدهما
بالاخر متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد رجل غصب من اخر حنطة فقلاها او طحنها فلا سبيل لصاحبها عليها
ويأخذ مثلها اورد محمد رحمه الله في هذه المسله ليبين انهما صنفان وهذا اشارة الى النكتة التي
ذكرناها في المسلة المتقدمة والعنب مع الزبيب على هذا الا انهما جنسان ولهذا ينقطع حق المالك
في الغصب والله اعلم

باب من الدراهم التي خلطها الصفر

اصل الباب ان تصحيح العقود واجب ما امكن لان امور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد
الا اذا تعذر حمله على الصلاح الا ترى انه لو اشترى سيفا محلى بماية درهم وحليته خمسون درهما

لانه صح

وقبض السيف ونقد خمسين درهما وافترقا جاز العقد ولا يبطل بالافتراق وجعلنا المنقود وجهة الحلية تصحيحا للعقد الا يرى انه لو نقد خمسين وقال هذا من ثمن السيف دون الحلية ورضي البايع وافترقا جاز استحسانا ويجعل المنقود ثمن الحلية تصحيحا للعقد وان صرحا بخلافه وذكر محمد رحمه الله في الباب فصلين فصل في الدراهم التي خلطها الصفر خلطا لا يحتمل التمييز الا بالاذابة وفصل في الدراهم الستوقة وهي صفر ظاهرها الفضة كالدراهم البخارية وقيل هذا اسم معرب يعني ثلث طاقات الطاق الاوسط من الجانبين فضة وهي شي قليل والمتوسط صفر وهو كبير وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الفضة غالبة او الصفر غالبا او كانا سوا والاحكام المبنية على هذه الدراهم يلتزم بيع بعضها ببعض والاستقراض وشرى العروض بها والاصل فيه ان الفضة اذا كانت غالبة كان لها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيع بعضها ببعض الا متساويا ولا يجوز استقراضها وقضاؤها الا وزنا ولا تتعين في الشرا وان عينت والاصل فيما كان الصفر غالبا ان ينظر فيها الى تعامل الناس ان تبايعوا بها وزنا يجعل وزنيا حتى يشترط اعلامها بالوزن او العدد ان لم تتفاوت ولا تتعين بالتعيين لكان يروج ويكون لها حكم الاثمان وان كانت لا تروج تتعين بالتعيين ويكون حكمها حكم السلع ولا يجوز بيع بعضها ببعض الا اذا تساويا وزنا ان اعتاد الناس الوزن والا وكذا القرض ولا تتعين في الشرى لانها لحقت بما في الاصل ونص صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم على كونها موزونة بقوله الفضة بالفضة مثل بمثل والفضل ربا ورويا بالنصب والمراد المماثلة في القدر دون الصفة وان كان مطلق اسم المماثلة يتناولهما فانه ذكر في حد رواية اخرى مكان قوله مثل بمثل وزن بوزن فبذلك اللفظ تبين ان المراد من قوله وزنا بوزن المماثلة قدرا لا وصفا وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا وفي حديث عبادة ابن الصامت رضي الله عنه تبره وعينه سوا فهذا تنصيص على ان المراد المماثلة في الوزن دون الصفة فان التبر لا يساوي العين في الصفة وانما يساويه من حيث المقدار وفيه دليل على انه لا تعتبر الجودة وقد قال صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سوا وصفة الوزن فيها ثابتة بالنص فلا تتغير بالعرف بخلاف ساير الاشيا التي لم يرد فيها النص كما في المكيل في الكيلات واما الاستقراض فلانه مضمون بالمثل ويها يقع التفاوت وزنها في العدد فيكون ربا او قرضا جر منفعة واما علم التعيين في العقود فقد ذكرنا في الاثمان ويشترط التقابض في المجلس بقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد والمراد منه التعيين في النقود لانه لا يتم الا بالقبض لانها لا تتعين في العقد بالاشارة وكان اشتراط القبض لتحقيق التعيين المنصوص عليه واليه اشار في حديث عمر رضي الله عنه بقوله هاوها اي هذا بهذا او لان هذا العقد اختص باسم وهو الصرف فيختص بحكم يقتضيه الصرف الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما الى ملك الاخر لان ذلك ثابت في ساير البيوع عرفنا انه سمي صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقا لان ذلك ثابت في ساير البياعات ايضا عرفنا انه انما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولانه مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام بالنص

فما

فما يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي ان يشترط مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير واذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس اخذ البدلين بذلك اولى من الاخر فشرطنا القبض فيهما لهذا واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله اولى من الاخر فشرطنا القبض فيهما وانه يحتمل الفصل في القدر ويحتمل الفصل بان يكون احدهما حالا والاخر نسيية فيحرم كلاهما واما اذا كان الصفر غالبا يعتبر فيه معاملات الناس لا نعدام النص فيه ولهذا كانت الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لا تتعين اذا قوبلت بغير جنسها كالاثمان الا انه لا يشترط البدلين في المجلس ويكفي بقبض احدهما لان اشتراط التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم او الفلوس ليس بصرف وقد ذكرنا في البيوع بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما وحكمه حكم الانا او السيف وغيرهما في انه يعتبر عادات الناس ان اعتادوا بيعها وزنا لا يجوز بيع الواحد بالاثنين كالسات والجوز والبيض وكذا الحكم في الكيلات والوزنيات التي لم يرد النص بالكيل والوزن فيها واعتاد الناس الكيل او الوزن ويجوز استقراض هذه الدراهم عددا كما يجوز استقراض الجوز والبيض عددا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا بيعت الدراهم المغشوشة التي فيها صفر بدراهم فضة جياد فهذا لا يخلو اما ان كان الصفر هو الغالب او كانا سوا او كانت الفضة هي الغالبة اما اذا كان الصفر هو الغالب بان كان ثلثاها صفرا وثلثها فضة ولا يمكن تحصيلها من الصفر الا بالاذابة فلا باس ببيع هذه الدراهم بمثل وزنها او باكثر من وزنها من الجياد وهي الفضة الخالصة لانه لا بد من اعتبار الصفر فيها واعتبار الفضة فيها واذا اعتبر كل واحد منهما صار الجنسان متميزين غير مخلوطين لان كل واحد منهما قائم حقيقة اما الصفر فلانه غالب فيكون قائما حقيقة وحكما واما الفضة احتياطا لامر الربا وهذا لان الفضة وان كانت معلومة والمغلوب كالهالك حكما الا انها قائمة حقيقة حالا وما لا اما حالا فباعتبار الوزن فان لون الدراهم المخلوطة انما كملت بالفضة فان قبلها كان صفرا وانما صارت دراهم كاملة بالفضة والوزن قايم فدل ذلك على قيام الفضة فيها واما مالا فلانها اذا حملت الى النار واذيبت تخلص الفضة ولا تحترق والصفر مما يحترق لان جوهره اضعف من جوهر الفضة والمستهلك ما لا يمكن تحصيله فدل ذلك انه قايم فوجب اعتبارهما واذا اوجب اعتبارهما كانا بمنزلة المتميزين ولو كانا متميزين غير مخلوطين وبيع بمثل وزنها او باكثر من وزنها من الفضة الخالصة جاز لانه يقع الامن عن الربا بصرف الفضة الى الفضة وزنا والفضة الزائد من الخالصة بازاء الصفر الذي هو في المغشوشة كذلك هنا وهذا لان الفضة المغشوشة يقابلها مثل وزنها من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي هو في المغشوشة كذلك هنا وهذا لان الفضة المغشوشة يقابلها مثل وزنها من الفضة الخالصة لان هذا حكم ثابت بالنص فيكون اقوى من شرط المتعاقدين واطلاقهما فتعتبر المماثلة في الفضة فيكون الباقي بازاء الصفر الذي هو في المغشوشة كذلك هنا وهذا لان الفضة المغشوشة يقابلها مثل وزنها من الفضة الخالصة ولا يعتبر القيمة بخلاف غير الاموال الربوية ويشترط القبض في المجلس اما في حصة الفضة فلا يشكل وفي قدر الصفر كذلك لانه لا يمكن تمييزه

الابيض الاترى انه لو اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم باكثر مما فيه حتى جاز العقد ثم تفرقا قبل
القبض فسد العقد كله لانه شي واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية بترك التقابض ولا
يمكن ابقاؤه صحيحا في حصة الجفن والحمايل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمايل والنصل دون الفضة
فان قبض السيف ونقد من الثمن حصة الحلية في المجلس جاز لان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق
وقبض حصة الجفن والحمايل غير مستحق فينصرف المقبوض الى ما كان القبض مستحقا فيه لان ما ليس
بمستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف اليه فما وجد الافتراق بعد التقابض فيما هو صرف فكذلك
هنا ان علم وزن الفضة المغشوشة وقبض مثله من الفضة الخالصة وقبض المغشوشة يجوز بخلاف
ما اشترى جارية في عنقها طوق فضة وزنها الف درهم بالفي درهم وافترقا قبل القبض حيث
يفسد العقد في الطوق دون الجارية او اشترى نقرة وزنها عشرة دراهم وثوبا وشاة باحد عشر
درهما بعشرة ودرهم وشاة بالثوب فان افترقا قبل القبض انتقض البيع في عشرة بعشرة
وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس بصرف وكذا في الجارية وتمييز البعض
عن البعض في التسليم ممكن من غير ضرر فالفساد لمعنى طارئ في البعض لا يتعدى الى الباقي اما في مسئلتنا
لا يمكن التمييز الا بضرر فالفساد في البعض يتعدى الى الباقي الاترى انه لم يجز افراد كل بعض
بالبيع وفي مسئلتنا لا يجوز بخلاف ما لو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصته من الثوب
والدرهم والثوب الاخر بحصته من الثوب والدينار لانهما جنسان فقوبلا بالجنس فليس صرف البعض
الى البعض فيثبت الانقسام باعتبار القيمة بحكم المعاوضة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب
من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك الحرص صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين
لصاحبه بالحصة التي يستحقه ولا خيار له لان عيب التبعيض بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض
والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض اما في مسئلتنا جنس
البدلين متحد فيصرف جنس كل جنس الى جنسه وما فضل بازاء الجنس الاخر اما لثبوت التماثل بينهما
بالنص او تصحيحا للعقد وان كان وزن الفضة الخالصة اكثر من وزن الفضة التي في المغشوشة
يجوز ايضا لان بعض الفضة الخالصة بازاء الفضة التي في المغشوشة والبعض بازاء الصفر فلا نعدم
الربا فيجوز اما اذا كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن الفضة التي في المغشوشة او اقل منه لا يجوز
اما اذا كان مثله فلانه وقعت المقابلة بين المثل والمثل فبقي الصفر خاليا عن العوض فيكون ربا
واما اذا كان اقل فلانه يكون الصفر مع بعض الفضة التي في المغشوشة خاليا عن العوض الاترى
انهما لو كانا متميزين وتبايعا على هذا الوجه لا يجوز لمكان الربا فكذا اذا كانا في حكم المتميزين على ما قلنا
وكذلك اذا كان لا يدرى ذلك لا يجوز لان الفضة الخالصة ان كانت اكثر من الفضة التي
في المغشوشة يجوز وان كان مثلا او اقل منه لا يجوز فغلبت جهة الفساد على جهة الجواز فرجح الجواز
الفساد وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله يجوز لان الاصل هو الجواز فلا يثبت الفساد الا بدليل
اصله اذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع ان يخلصه منه الا بضرر فاشتراه رجل
بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه الذهب وعند زفر يجوز ايضا اذا لم يعلم انهما اكثر وكذا

شرى

شرى الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة
مثل بمثل والمراد المماثلة في الوزن لما ذكرنا فاما ان يكون المراد ان يكون مثلا بمثل عند الله تعالى
او عند المتعاقدين ونحن نعلم ان الاول ليس بمراد فان الاحكام لا تبنى على ما لا طريق لنا الى معرفته
عرفنا ان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط
جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد كالشهود في النكاح فان وزنا بعد العقد وكانا
متساويين فان كان بعد في مجلس العقد يجوز العقد استحسانا لان مجلس العقد جعل كحالة
العقد الاترى ان انعدام الدينية في البدلين شرط جواز العقد ثم اذا انعدم ذلك بالتقابض
في المجلس جعل كالمقترن بالعقد وكذلك العلم بالمماثلة فان وزنا بعد الافتراق عن المجلس
فالعقد فاسد عندنا وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه تبين
ان شرط الجواز وهي المماثلة كان موجودا عند العقد فانه لا تاثير للوزن في احداث المماثلة
وانما يظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم العاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة
العقد كما لو تزوج بحضرة من الشاهدين ولا يعلمهما المتعاقدان الاترى انه لو اشترى درهما
لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه اجود منه او اردى يجوز لكنا نقول قد بينا ان العلم
بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن الذي هو فعل العاقدين شرط جواز العقد
كالايجاب والقبول شرط انعقاد العقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل هنا
ثم الفضل والموهوم فيما بني على الاحتياط كالمحقق وباثر الفضل في افساد العقد كما يؤثر عدم القبض
او اقوى فكما ان ترك القبض حتى افترقا مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفضل بترك الوزن حتى
افترقا يكون مفسدا بخلاف ما ذكر لانهما علما بالمماثلة التي هي شرط جواز العقد الا انهما لم يعلما بمقداره
وذلك ليس بشرط وعلى هذا الخلاف اذا باع صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا فان قيل وجب ان يجوز
بيع هذه الدراهم وان كان باقل من وزنها من الفضة الخالصة او بمثل وزنها او كيفما كان لان الصفر
لما كان غالبا والفضة مغلوبة والمغلوب مستهلك سقط اعتبارها وتكون العبرة للغالب واذا اعتبر
الغالب اختلف النوع فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بعد ان يكون يدا بيد الاترى ان الفضة وان كانت غالبة على الصفر وبيعت بفضة خالصة لم تجز الا مثلا
بمثل ولم يكن للصفر عبرة حال غلبة الفضة كذلك هنا قيل له وهو الفرق بين المسئلتين ان الصفر
لما كان غالبا وجب اعتبار الفضة المغلوبة لانها قائمة من كل وجه حالا ومالا على ما ذكرنا واذا كانت الفضة
قائمة من كل وجه وجب اعتبارها اما الفضة اذا كانت غالبة فالصفر فيها مستهلك من كل وجه حالا ومالا
اما حالا فلانه لا يرى ولا يشاهد ويكون اللون لون الفضة واما مالا فلانه متى اذيبت يحترق الصفر فانه
ايسر احتراقا لانه اضعف جوهرا من الفضة واذا صار الصفر مستهلكا من كل وجه لم يجب اعتباره وصار
كما لو باع حنطة بحنطة وفي كل واحد منهما او في احدهما ساقط العبرة لكونه مغلوبا بالحنطة كذلك هنا هذا كله
اذا كان الصفر غالبا اما اذا كانت الفضة والصفر على السواء بان كان نصفها فضة ونصفها صفرا قال محمد
رحمه الله ان كانت الفضة هي الغالبة لا باس بان تباع بمثل وزنها من الفضة البيضاء ولا يجوز بيعها باكثر

من وزنها وان بيعت باقل من وزنها ان علم ان الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي فيها جاز وان
علم ان الفضة في المغشوشة مثل الفضة الخالصة او اقل منها او لا يدري ذلك لا يجوز العقد على ما ذكرنا
في الوجه الاول اما اذا كانت الفضة غالبة فلان الصفر يصير مستهلكا من كل وجه على ما ذكرنا
فيسقط اعتباره فتكون العبرة للغالب فصار كان الكل فضة لكنها زيوف والآخر جياد ثم ذكر
محمد رحمه الله في ابتدا السوال ان الفضة والصفر على السوا ثم فصل الجواب وقال
ان كانت الفضة هي الغالبة فلا تباع بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وما ويليه من وجهين
احدهما من حيث اللون والحال يعني ان كان الغالب لون الفضة فيوجب ذلك اعتبار الفضة
دون الصفر والثاني من حيث الاحتراق بالنار والاذابة يريد به انهما كانا سوا السوا قبل
الخلط وحملها الى النار وما فصل من الجواب يقال اذا كانت الفضة غالبة ابتدا وكانا سوا اراد
بذلك اجرا الامر بان حملا الى النار واذيبا حتى اختلط فربما ينتقص الصفر والظاهر هذا لانه
لا يختلط احدهما بالآخر الا ما لا اذابة وعند ذلك يحترق الصفر اكثر مما يحترق الفضة فصار
الصفر مغلوبا بالفضة ولم تصر الفضة مغلوبة بالصفر وعند ذلك كان الجواب فيه والجواب
فيما اذا كانت الفضة غالبة قبل الخلط سوا فلا يجوز بيعها بالفضة البيضا الا سوا بسوا اما اذا لم
يغلب احدهما على صاحبه بان نظر اهل الصناعة وقالوا هما سوا وقد يكون ذلك بان كان الصفر
نقيا كالفضة لا يكون فيه خبث او كان اكثر وزنا من الفضة وقت حملها الى النار وعند الاختلاط يصير
مستويا بها بذهاب بعضها بالاحراق وعند ذلك لا يكون احدهما تبعا للآخر بل يجعل كل واحد
منهما اصلا في نفسه فصار بمنزلة بيع شيئين لشي واحد وهما من اموال الربا وحينئذ يجب
اعتبارهما وهي المسئلة الاولى من الباب الا يرى انه لا يجعل الفضة المعلومة تابعة للصفر بل يجعل
اصلا لان الصفر يجعل تابعا للفضة عادة اولان الفضة لا تستهلك والصفر يستهلك لانه لا يخلص
احدهما من الآخر الا بالاحراق هكذا قال الصيارفة ان الفضة والصفر اذا خلطا لم يتميز الفضة
من الصفر حتى يحترق الصفر فيذهب ويبقى الفضة لانهما لا يتميزان بعد الاختلاط الا بذهاب
احدهما والصفر اسرعهما ذهابا فلم تصر الفضة مغلوبة فلهذا جعل كل واحد منهما اصلا وعند ذلك
كان الجواب ما قلنا واما الوجه الثالث وهو ما اذا كانت الفضة غالبة بان كان
ثلثاها فضة وثلثها صفر لا يجوز بيعه بالفضة الخالصة الا سوا بسوا لان الصفر مستهلك فصار
كان الكل فضة لكنها زيوف وهذا لان الصفر اذا كان قليلا صار بمنزلة الخبث والرداءة وقل
تكون الفضة هذه الخلقة لانها لا تخلو عن الخبث في الاصل فصار بمنزلة الفضة الرديئة مع الفضة
الجيدة وهما سوا شرعا لا يجوز بيع احدهما بالآخر الا مثلا بمثل بالحديث ولا يعتبر الصفر القليل
لانه يحترق كله عادة بخلاف ما اذا كان كثيرا لانه لا يحترق كله عادة بل يبقى منه بعد
الاذابة فصار حكم القليل حكم الفضة الرديئة الحق محمد رحمه الله الفضة الغالبة بالفضة
الخالصة ولم يلحق الصفر الغالب بالصفر الخالص والفرق ما ذكرنا ان الفضة الخالصة
اذا كانت هي الغالبة فالصفر لا يكون قايما لا في الحال لا باعتبار اللون ولا في المال لانه

يحترق

يحترق اما اذا كان الصفر هو الغالب فالفضة قايمة في الحال باعتبار اللون وفي المال
لعدم الاحتراق بالاذابة هذا هو الكلام في البيع اما الكلام في الاقراض قال محمد رحمه الله واذا
كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل من هذه الدراهم عددا وهي جارية
بينهم عددا ايجيز وزنا فلا باس به وان لم تجر بينهم الا وزنا لم يستقرض الا وزنا ولا يود
الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كانت العبرة للصفر بحكم الغلبة وبلون الفضة سقط
الاعتبار لكونها مغلوبة وكون الصفر موزونا ما ثبت بالنص ولم يثبت وزنه وكيله نصا فالعبرة
فيه لتعامل الناس متى تعاملوا بيعه عددا لا يجوز استقراضه الا عددا لان استقراضها وزنا حينئذ
لانه لا يعلم مقدار وزنها فلا يجوز اسقط محمد رحمه الله اعتبار الفضة المغلوبة في حق القرض اذا
تعاملوا بها عددا ولم يسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة
الا على سبيل الاعتبار الذي قلنا في مسئلة اول الكتاب وانما فعل كذلك لان القرض اسرع جوازا
من البيع لانه مبادلة صورة تبرع حكما ولهذا لا يجوز من الوصي في مال الصبي والماذون والمكاتب
ولانه اذا كان مبادلة ولهذا لا يجوز استقراض الفضة ولو كان نصرفا كان نصرفا بالنسيئة والربا
يتحقق في البيع لا في التبرع اما البيع مبادلة من كل وجه فاعتبار الفضة المعلومة في البيع تحرزا
عن شبهة الربا مع تضييق حاله لا يدل على اعتبارها في القرض مع عدم الربا وسعة حاله
ولانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الدراهم تباع بها وزنا فلا يمتنع اعتبار كل واحد منهما على
الاصالة وهنا وضع المسئلة بانها تباع بها الاشيا عددا لا وزنا فسقط اعتبارها في نفسها وامكن اسقاط
اعتبارها لكونها مغلوبة بالصفر وصار بالخلط كالصفر فهنا حكمها حكم الفلوس وقد خلط في الفلوس
شي من الفضة يستر وكالما وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة غالبة والوجه الثالث وهو ما
اذا كانا سوا لا يجوز القرض الا وزنا على كل حال ولا تعتبر عادات الناس فيه ومعاملاتهم اما اذا كانت
الفضة غالبة فلانه بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيوف واذا كان كذلك لا يجوز الاستقراض
الا وزنا وهذا لان الفضة الغالبة وزنية شرعا فلا يعتبر عادات الناس فيه واما اذا كانا على السوا
فلانه لم يسقط اعتبار واحد منهما لان كل واحد منهما مثل صاحبه فوجب اعتبارهما جميعا وجعلهما
متميزين ومن اقرض رجلا فضة لا يجوز الا وزنا وهذا لانهما اذا كانا على السوا فاذا كانت الفضة هي الغالبة
على التفسير الذي ذكرنا كان بمنزلة الفضة الخالصة وان كانا سوا فالفضة موزونة شرعا والصفر
يجوز ان يوزن فاعتبار ما لا يحتمل التبديل عند التعارض اولى واما حكم الشرا بهذه الدراهم قال اذا
كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاشترى بهذه الدراهم عرضا بالعدد بان قال اشتريت منك
هذا الثوب بالف منها او بمائة منها ولم يعينها وقد تعاملوا الشرى بها عددا لا وزنا يجوز وتكون بمنزلة
الفلوس الرايجة وان كان فيها الخفاف والثقال لان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانها تعتبر ما لا من حيث العدد
لا من حيث الوزن حيث تعاملوا الشرى بها عددا لا وزنا فالتفاوت في الوزن لا يفضي الى المنازعة كما في
الفلوس وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة لا تمنع جواز العقد كما اذا باع قفيزا من صبرة وصار كالاستقراض
وان تعاملوا الشرى بها وزنا لا عددا لا يجوز الشرى بها الا وزنا لانهم متى تعاملوا الشرى بها وزنا كانت

العيرة للغرض كما في الوزن والثمن متى كان موزونا فانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر الوزن
او بالاشارة اليها فلم يوجد احدهما هنا فكان الثمن مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان فيها الخفاف
والثقال ويكون للثقل عبرة متى اعتادوا التعامل بها وزنا وهذا لانه يكون مجازفة في الوزن فلا يجوز
كما اذا اعتادوا التعامل بها عددا فاشترى بها وزنا لم يجز لانه يكون مجازفة في العدد لانه لا يدرى كم عددها
ولانها اذا كانت بغير اعيانها وقد اعتادوا التعامل بها وزنا فاذا اشترى بها عددا فالبايع يطالبه بدراهم
ثقال متمسكا بتسمية العدد وله فيه فايدة مطلوبة لزيادة المالية والمشتري يدفع خفافا
متمسكا بتسمية العدد وله فيه غرض صحيح وهو نقصان الثمن فيقعان في المنازعة وكذا اذا اعتادوا
التعامل بها عددا واشترى بها وزنا فالبايع يطالبه بدراهم خفاف والمشتري يسلم دراهم خفافا
فيقعان في المنازعة اما اذا اعتادوا التعامل عددا وقد اشترى بها عددا فالبايع لا يطالبه الا بالعدد وكذا
المشتري لا يسلمه الا بالعدد ولانه لا فايدة في المطالبة بالخفاف او الثقال للبايع ولا للمشتري في دفع الخفاف
او الثقال لانه لا تتعلق به المالية وكذا في الوزن فلا يقعان في المنازعة واذا اشترى بها بعينها ولم يسم
وزنا ولا عددا بان قال اشتريت منك بهذه الدراهم جاز لان جهالة الوزن او العدد في المشار اليه
لا يمنع جواز البيع لانه لا يفضي الى المنازعة كما اذا باع هذه الصبرة ولم يبين الكيل فبعد ذلك اذا ادى
عنها لا حاجة الى معرفة الوزن والعدد وان اراد دفع غيرها لا بد من معرفة وزنها ان اعتادوا
التعامل بها عددا الا ان الاشارة اليها معتبرة في حق التقدير وبيان النوع وان لم يتعلق العقد
بها استحقاقا الا انها تقول اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف
او على انها مائة وهي عندهم وزني يجوز وكان عليه ان يوفيها وزنا على الوزن المعروف في البلد
لان قوله على انها كذا درهما تسمية للوزن فكان عليه ان يوفيها وزنا هذا اذا كان الصفر
غالبا اما اذا كانت الفضة هي الغالبة فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى
بها لا يجوز الشرى بها الا وزنا اذا لم يكن مشارا اليها كما لو كان الكل فضة زيفا وهذا لا يجوز
استقراضها الا وزنا لكونه ملحقة بالفضة الخالصة ولا خير فيه عندنا الا ان يكون مشارا اليه
فحينئذ جاز من غير بيان الوزن وتتعلق العقد بمثلها وزنا ان اراد قضا الثمن من غيرها وان
قضى بعينها مجازفة جاز وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا
فهو بمنزلة ما لو كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فما قلنا في الاستقراض والبيع بجنسها ولو كانت
ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها بعينها ثوبا فلم يقبضها حتى ضاعت وهي عندهم وزني
او عددي لم ينتقض البيع حتى كان له ان يعطيه مثلها اما اذا كانت توزن فلانها بمنزلة الدراهم
لانهم يستعملونها استعمال الدراهم ولو اشترى شيئا معلوما بدراهم مشار اليها فهلكت
الدراهم لا ينتقض الشرى وان كانت عندهم تعد فهي بمنزلة الفلوس الرايجة والفلوس الرايجة
مما لا يتعين بالاشارة في عقود المعاوضات متى قوبلت بخلاف جنسها فكذلك هنا وهذا اذا علم
عددها او وزنها حتى يمكن للمشتري ان يعطي مثلها عددا او وزنا اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن
يصير مجهولا لانه لا يتهيأ للمشتري في هذه الحالة ان يعطي مثل المشار اليه والعجز عن تسليم الثمن

يوجب

يوجب انتقاض البيع لعدم الفايدة في ابقا العقد وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة غالبة
فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن
المشار اليه وان لم يعلم ينتقض البيع كما في الفضة الخالصة وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانا على
السوا فالجواب كالجواب في الاول لان الفضة ان كانت هي الغالبة على ما ذكرنا من التاويل كانت ملحقة بالفضة
الخالصة وان كانت على السوا لا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فوجب اعتبار كل واحد منهما كانهما
متميزين غير مخلوطين كما ذكرنا في الاستقراض والبيع بجنسه فلا ينتقض البيع باعتبار الفضة
وينتقض باعتبار الصفر كلا ينتقض بالشك فاذا لا ينتقض البيع في الوجوه الثلاثة الا اذا لم يعلم
وزن المشار اليه فالحاصل هو ان الفضة سوا كانت غالبة او مغلوبة لا يتعلق العقد بعينها استحقاقا
حتى لو اشترى بها ثوبا فلم ينقدها حتى ضاعت لا ينتقض البيع وله ان يعطيه غيرها سوا كانت
المبايعة بها عددا او وزنا لانه ثمن والحكم في الاثمان المطلقة هذا الا اذا كان لا تروج رواج الاثمان
التي كانت الفضة فيها قليلة لا تصير سلعة فتعلق العقد بعينها وينتقض البيع بهلاكها قبل القبض
وهو بمنزلة الفلوس الرايجة يكون لها حكم الاثمان ولو كسدت وردت لها حكم السلع اما الذي
تضرب غالبه وهو مضروب فهو ثمن مطلق والتبر فيهما سلعة نص عليه في كتاب الصرف الا اذا كان يروج
رواج الاثمان هكذا من غير ضرب الا ان يكون لها حكم الثمن لا يتعين بالتعيين وذكر في كتاب الشركة
بالتبر لا يجوز وكذا ذكر في المضاربة انها لا تجوز بالتبر والحاصل ان هذا يختلف باختلاف البلد او العرف
في كل موضع فان كانت المبايعة بين الناس في بلد بالتبر كما في كاسغر وغيره فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين
ويجوز الشركة به وان لم يكن في ذلك عرف ظاهر فهو كالعروض لا تجوز الشركة به وان كان
التعيين مفيدا فيه يعتبر وان لم يكن مفيدا لا يعتبر كتعيين الصحاب والمهان ولو كانت الدراهم
صنوفا مختلفة بعضها ثلثها فضة وثلثاها صفر وبعضها ثلثاها فضة وثلثها صفر فباع بعضها
ببعض متفاضلا او متساويا وان باع بجنسها قالجواب ما ذكرنا وان باع بخلاف جنسها يعني باع
الذي ثلثها فضة بالذي نصفها فضة والفضة ليست بغالبة يجوز متساويا ومتفاضلا كيف
ما كان ويصرف فضل الفضة في احدهما الى الصفر في حق الاخر وفضل الصفر في احدهما الى فضل
الفضة في الاجزا احتيالا لتصحيح العقد كما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين وكما لو باع فضة
وصفرا بفضة وصفر يجوز كيف ما كان وان كان احدهما ثلثها فضة والاخر خالص او ملحقا بالخالص
بان كانت الفضة غالبة فباع احدهما بالاخر يجوز الا اذا كانت الفضة في الخالص اقل من الفضة
في المخلوط فحينئذ لا يجوز لعدم صرف الفضل من الفضة مع الصفر من الجانب الاخر ربا على ما ذكرنا
وفي الموضع الذي جاز انما يجوز اذا كان يدا بيد ولا خير فيه نسيئة لانه صرف في قدر الفضة
والتمييز بينهما على ما ذكرنا ولان الوزن يجمعهما والوزن يحرم النسا فان قيل الوزن انما
يحرم النسا في ثمنين او مثمنين لاتحاد الوزن اما في ثمن ومثمن فلا لاختلاف الوزن كما لو اسلم دراهم
في زعفران والفضة ثمن والصفر مثمن قيل له الدراهم ثمن من كل وجه ولهذا لا يتعين في
عقود المعاوضات ويصلح راس مال الشركات والمضاربات والزعفران مثمن من كل وجه وهما موزونان

حتى يتعين في العقود ويبطل العقد بهلاكه فكان اسلام الثمن من كل وجه في المثمن من كل وجه وهما
موزونان اما هنا راس المال الفضة والصفر لا الدراهم المضروبة لانهما انما يعتبر بالفضة
والصفر فيهما كانا متميزان نوعان مخلوطان والفضة اذا كانت غير مضروبة فقد حكم الثمن في حق بعض
الاحكام حتى قالوا لا يصلح راس مال الشركة والمضاربة وتتعين بالتعيين واعطي لها حكم الثمن
حتى قالوا لو اشترى بنقرة او تبر ليست عنده ثم استقرضها واداها قبل الافتراق يجوز كما
لو اشترى بدراهم ليس عنده وجعل مشتريا ما ليس عنده لا بايعا ما ليس عنده فكانت النقود متمنا
من وجه فوقع الشك في الجواز فلا يجوز احتياطا فعلى هذا القياس قالوا اذا باع عدليا بعدلي لا
يجوز وقالوا اذا باع عطريه بعطريه نسيئة يجوز اذا كانا يدا بيد ويصرف فضة هذا الى صفر ذاك
وصفر ذاك الى فضة هذا بعد ان يكونا يدا بيد كيلا يكون اسلام فضة غير مضروبة في صفر لكن
مشايخنا لا يعينون بجواز هذا البيع لانها اعز نقودنا وهي بمنزلة الفضة الخالصة او اكثر قيمة منه
فلا يفتي بجواز بيع بعضها ببعض متفاضلا حتى لا يؤدي الى فتح باب الربا وهو اختيار الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وكان يقول مضروب العطارفة فيما وراء النهر بحيث لا يتغير ولا يتبدل
فصارت كالدراهم فلا يفتي بالجواز لكن محمد رحمه الله جوزه ولهذا قالوا بوجوب الزكاة في
في المايتين من الدراهم العطريفة عددا وكان يقول هذا من اعز النقود فينا بمنزلة
الفضة فيهم ونحن اعرف بنقودنا وهو اختيار شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي رحمهم الله
هذا اذا باع جنسا من هذه الدراهم بجنس اخر اما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس
متفاضلا ففي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان الصفر مغلوب فصار
كان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وصار كبيع حنطة فيها حبات شعير او ليس فيها حبات
شعير وفي الوجه الاول والثالث يجوز لان الصفر معتبر والفضة كذلك وامكن صرف
الجنس لما ذكرنا واذا اشترى الدراهم الستوقة بدراهم فضة جيدة فهو جائز وان باع اكثر
موزونة والغالب هو الفضة فهو بمنزلة الخالص في حكم التبايع بعضها ببعض والاستقراض
وشرى الاعيان بها وان كانت الفضة الخالصة اكثر مما فيه من الفضة او مثله او اقل منه لا يجوز
لا يجوز لما ذكرنا هكذا ذكر هنا وذكر في ساير الكتب وجعل الستوق كالفلس المموه ولم يعتبر
حكم الفضة كان اسم الستوق يتناول الامرين جميعا عندهم قال محمد رحمه الله قال
علما الصيارفة ان الصفر مع الفضة اذا اختلط لم يتميز الفضة من الصفر حتى يحترق الصفر
ويذهب ويبقى الفضة لانهما لا يتميزان الا بذهاب احدهما والصفر اسرعهما ذهابا واذا
كان كذلك كانت الفضة هي الغالبة بر سدته في حالة المماصلة قبل الخلط لانه اذا كان الصفر
اكثر انتقاصا عند ذلك كالفضة السودا والحمل الى النار صار مغلوبا ختية وقد يحترق كله اذا
كان قليلا فلهذا ما اعتبروه عند الغلبة فصارت الفضة عند ذلك كالفضة السودا والحمرا او
المغشوشة اذا اختلطت الغش بالفضة وانعدمت ولا تخرج ويكون بمنزلة الجيد والفضة
على ما ذكرنا في اول الباب سمى محمد رحمه الله تعالى الصيارفة علما لانهم يعلمون شيئا من مصالح
الناس

الناس وهذا من ادب الاسلام وذكر المسلمين بالحرمة في صرف المبسوط اذا اشترى ماية درهم بفلس
فنقد الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية لانها لو كسدت
قبل ان يقبض منها شيا بطل البيع في الكل فكذلك اذا كسدت قبل ان يقبض بعضها اعتبارا للبعض
بالكل وعند زفر رحمه الله اذا كانت بعينه حتى جاز العقد لا يبطل بالكساد لان العقد تناولها بعينها
والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم وانما قال اذا كانت بعينه لان عنده الفلوس
الرايجة بمنزلة المكيل والموزون يتعين في العقد اذا عينت واذا كانت بغير عينها فانه لم يصحبها
حرف البا لا يجوز العقد لانه بيع ما ليس عنده وان صحبها حرف البا ومقابلتها عرض يجوز لانها
ثمن وان كان مقابلتها النقد لا يجوز لانها مبيعة اذا قابلها ما لا يكون ثمنا اما عندنا الفلوس الرايجة بمنزلة
الاثمان للاصطلاح وقد ذكرنا الا انا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية لما ذكرنا انها
ما دامت رايجة فهي ثمنا دينا في الذمة ثمنا وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية ففي حصة ما لم تقبض انعدم
احد العوضين وذلك مفسد العقد قبل القبض وكانت صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الاعيان
ولو انعدمت المالية بهلاك المالية قبل القبض او بتخمر العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البايع
النصف الدرهم الذي قبضه لفساد العقد فيه ويسلم له النصف وللمشتري ان يشتري منه
بذلك النصف الدرهم ما احب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل الكتابة ولو لم
يكسد لكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية قايمة في الفلوس وانما تغير رغايب الناس
فيها او تزداد وبذلك لا يفوت البدل ولا يتعيب فيكون للمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له
وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جايز والدرهم دين عليه
لان العقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس فيبقى دينا على حاله اقصى
ما في الباب ان كساد الفلوس كهلاكها الا ان هلاك المبيع بعد القبض لا يبطل العقد وان نقد الدرهم
ولم يقبض الفلوس حتى كسدت ففي القياس هو جايز ايضا لان بالكساد لا يتغير عينها ولا يتعذر تسليمها
وفي بعض النسخ يخير المشتري لتغير المعقود عليه فصار كما لو تعيبت وفي الاستحسان يبطل العقد لفوات
صفة الثمنية لما قلنا ولان الثمنية للفلوس كانت عددية فلما كسدت صارت وزنية والعددي لا يعرف
وزنه فصار مجهولا فبطل البيع لجهالته الا ترى انه لو اشترى شيا بماية تمرة او بماية حبة حنطة لم يجز
البيع لان مقدار ذلك من الوزن او الكيل مجهول كذلك وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض
ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها انتقض البيع استحسانا لانها تبدلت معنا حين خرجت
من ان تكون ثمنا وماليتها كانت بصفة الثمنية ما دامت رايجة وبفواتها تفوت المالية فيبطل ويرد ما
قبضه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وبعض المتاخرين رحمهم الله يقول معنى قوله ينتقض البيع
اي يخرج من ان يكون لازما ويتخير البايع في نقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل
ذلك قبل قبضه فيتخير لما ذكرنا اما اصل المالية لا ينعدم بالكساد فبقي العقد والاول اصح لان انعقاد
هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قايمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قايمة بصفة الثمنية فيها
وقد انعدم وعن ابي يوسف رحمه الله ان هنا لا ينتقض البيع بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوسا لان هناك

بعد الكساد لا يجوز ابتدا العقد لانها تصير مبيعة وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتدا البيع
بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن ان يجعل ثمنا
باعتبار انه عددي متقارب كالجوز ونحوه ولان تعداد او جبا رد قيمة الفلوس يمكن فيه الربا وهنا لا يتمكن
لانه لا ربا بين قيمة الفلوس وبين الفاكهة لانه تحد ولو استقرض عشرة افلس ثم كسدت لم يكن عليه الا مثلها
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قياسا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله عليه قيمتها من الفضة استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا غصب فلوسا واستهلكها عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب مثلها وعندهما
يجب القيمة الا في الغصب اذا كان قايما يرد عينها بالاتفاق لان المغصوب لم يجب في الذمة وفي الاستقراض
سوا كان قايما او هالكا خلافهما الا ان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض فلوسا هو ثمن وبعد
الكساد تفوت صفة الثمنية بدليل البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما قبض فيلزمه قيمته كما لو استقرض
شيا من ذوات الامثال فانقطع عن ايدي الناس بخلاف ما اذا غلت او رخصت لان صفة الثمنية
لم تنعدم بذلك لكن يعين رغائب الناس وذلك غير معتبر كما في البيع وابو حنيفة رضي الله عنه يقول
الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء اخر كما لو غلت
او رخصت وكما لو رهن عند رجل فلوسا فكسدت لا يسقط شيء من الدين كذلك هنا وهذا لان جواز
الاستقراض في الفلوس ما كان باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الامثال الا ترى ان
الاستقراض جايز في كل مكيل او موزون او عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لا يخرج من ان
يكون ذوات الامثال بخلاف البيع تقديرنا ان دخولها في العقد باعتبار صفة الثمنية وقد فاتت
يوضحه ان بدل القرض في الحكم كانه عين المقبوض لما ذكرنا فيصير من هذا الوجه كانه غصب منه
فلوسا وهناك يرد عينها فهنا ايضا يرد مثلها ثم عند ابي يوسف رحمه الله اذا وجبت
القيمة فانما تعتبر قيمتها من الفضة في وقت القبض وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمتها باخر يوم كانت
فيه رايجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا اتلف شيا من ذوات الامثال فانقطع المثل عن ايدي
الناس فهناك عند ابي يوسف رحمه الله تعتبر قيمته يوم الاتلاف وعند محمد رحمه الله باخر يوم
كان موجودا فيه فانقطع لان الغصب انما يخرج من ان يكون موجبا رد المثل ويصير موجبا
للقيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف رحمه الله ان الضمان انما يجب بالغصب
فتعتبر قيمته يوم الغصب كما لو تغير المثل والله اعلم

باب من الضمان

اصل الباب ان الكفالة بالافعال المضمونة على الاصيل صحيحة
كالكفالة بالاعيان المضمونة والديون لكن بشرط كونها مضمونا على الاصيل مقدورا التسليم على الكفيل
اما كونه مضمونا على الاصيل لانها التزام تسليم مثل ما هو واجب على الاصيل من عند نفسه لما
ذكرنا ان الكفالة تبتني على الضم وذلك انما يتحقق بما ذكرنا فاذا وجد فعل واجب على الغير صح التزامه
توثيقا له والا فلا الا ترى انه لا تصح الكفالة ببدل الكتابة وان كان واجبا على المكاتب لكن لما لم يكن واجبا
واجبا على المكاتب لكن على وجه يجبر على الاداء لا تصح الكفالة به حتى لا يكون الواجب على الكفيل عن الواجب على
الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة بالامانات كراس مال الشركة والمضاربة والوديعة والعارية
ونحو

ونحو ذلك واما كونه مقدور التسليم من قبل الكفيل لان الزام ما لا يقدر على ايجاده لا يصح ولهذا لو استاجر عبدا
للخدمة فكفل رجل بخدمته لا يصح ولو كفل بنفس العبد جاز لانه لا يتصور استيفا خدمته من غيره اما
تسليم نفس العبد مستحق على الاجر وهو مما يجري فيه النيابة ويتصور استيفاوه من الكفيل كما في الكفالة
بالنفس وكذا الكفالة بالابل والحمل ان من قبض مال غيره لنفسه بغير اذنه كالغا صب
كان مضمون العين والرد على القابض ان كان له حمل ومونة لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد ولان الغاصب لا ولاية على المالك في ايجاب مونة الرد عليه وهو جار في النقل والتحويل ومنفعة الرد
والتحويل حصل له فيكون الرد عليه ليكون الخراج بالضمان والغرم بالغنم ولان منفعة الرد تحصل
له لانه يبرى به نفسه عن ضمان العين ومن قبض غيره لنفسه باذنه على سبيل التبرع بالمنفعة
كالمستعير لم يكن مضمون العين على القابض لكنه مضمون الرد عليه ان كان له حمل ومونة لان الرد نقض
القبض ومنفعة القبض حاصلة له فيكون نقضه ولانه لو لم يجب الرد عليه وكل احد لا يلزم الضمان
لمنفعة تحصل لغيره يمتنع الناس عن الاعارة فيؤدي الى ابطال هذا العقد ومن قبض مال غيره
لنفسه على سبيل المبادلة بالمنفعة كالمستاجر كان مونة الرد على المالك لان المنفعة الحاصلة بالقبض
والانتفاع بالعين يحصل له اما الان حقه يتاكد في العين وهو الاجرة وحق المستاجر يتاكد في المنفعة والعين خير
من المنفعة اولان منفعة العقد تحصل له لانه لولا العقد لا يجب شيء على المستاجر لان المنافع لا تتقوم
عندنا بدون العقد الا ترى انه لو استاجر دارا او خدمة عبد كان رد العبد على مالكه لان مونة العين
تكون على المالك الا اذا كانت المنفعة لغيره من كل وجه كما في الاعارة فاذا كانت الاجرة منفعة تقبض كل
واحد من العاقدين حصل لنفسه من وجه ولصاحبه من وجه فلا يترجح احدهما بما يخاف المونة عليه
فتبقى المونة على ما كان قبل العقد وقبله كانت المونة على المالك فبقي بعد العقد كذلك بخلاف ما اذا كان
احد البدلين عينا والاخر منفعة حيث كانت المنفعة على من يستفيد العين لما ذكرنا ومن قبض مال
غيره لغيره باذنه كالمودع تكون مونة الرد على صاحبها لان منفعة القبض وهو الحفظ تعود الى صاحبها
وهو المالك للعين ولانه لو وجب المونة عليه يمتنع الناس عن قبول الودايع ومونة رد المرهون
على الراهن اما لان العين ملكه وهي امانة في يد المرتهن ولهذا كان الكفن على الراهن والمالية مضمونة
ما الرد يصرف في العين لا في المالية ولهذا كانت النفقة على الراهن اولان منفعة القبض تعود الى الراهن
لانه يصير قاضيا دينه او ان كان يعود اليهما فهو المالك فرجح جانبه بحكم الملك ولان الراهن اذا
افتك به الفكاك كان يصير بمنزلة الوديعة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل استعار من رجل
رحا او شيا له حمل ومونة او غصب ذلك من رجل ونقلها الى مكان عمله وفرغ من العمل فردها على صاحبها
الى الموضع الذي اخذه على المستعير او الغاصب بخلاف المودع والمستاجر على ما ذكرنا فعلى هذا مونة الرد
في الاجير المشترك كالخياط والصباغ عليه لا على رب الثوب لان الرد نقض القبض فيجب على من كان
منفعة القبض له ومنفعة القبض للاجير لان الذي يحصل له عين وهو الاجرة ولرب الثوب
منفعة والعين خير من المنفعة ولانه لولا العقد لا يحصل له الاجرة بل يجب الضمان اذا في الحقيقة
الاجير هنا مواجر نفسه وصاحب الثوب مستاجر ومونة الرد على المواجر ومونة رد العبد الموصى بخدمته

بعد مضي مدة الخدمة لا رواية فيه ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة كما في العارية فلو طالب المالك
الغاصب او المستعير بالرد فاعطاه كفيلا بالحمل وغاب المستعير فالكفالة جائزة لانه كفيل بشي
مضمون مقدور التسليم من قبل الضمين لان نقل المسلم شي كان واجبا على المستعير وانه ليس
بواجب عليه على السعي استدامة الزام التسليم من قبل الضمين فيطالب كما يطالب الاصيل كما لو
كفل بالحملان غير الكاري يجوز اذا لم يكن الابل بعينها وكما لو استاجر رجل ليخيط له هذا الثوب
ولم يشترط عليه خياطته بيده او دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه ولم يشترط عليه عمله بنفسه فاعطى الخياط
او الصباغ بالخياطة او الصبغ كفيلا صحت الكفالة لان المستحق على الخياطة او الصباغ العمل
في ذمته ان شا اقامه بنفسه وان شا اقامه بنايبه فيتمكن الكفيل من ايفا العمل فصحت الكفالة
بخلاف ما اذا شرط على الخياط ان يخيط بنفسه حيث لا يصح الكفالة به لان المستحق عليه اقامة العمل
بيده لان هذا شرط مفيد معتبر لتفاوت الناس في عمل الخياطة والكفيل عاجز عن ايفايه بنفسه
وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يده ليوفي ما التزمه بيده وكذلك ساير الاعمال واذا بطلت الكفالة هل تبطل
ينظر ان لم يكن الكفالة مشترطا في الاجارة فالاجارة جائزة لانهما عقدان تحللا ان فساد احدهما
لا يوجب فساد الاجرة وان كانت الكفالة شرطا في الاجارة تبطل الاجارة لان الاجارة نظير البيع في
انها تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما اذا عجل الاجرة وكفل له رجل بالاجرة ان لم يوف العمل او
الخدمة في العبد ونحوه حيث يجوز لانه كفل بدين مضمون مضاف الى سبب وجوبه فيجوز ولو هلكت
العارية في يد المستعير لا يطالب الكفيل بضمان قيمته لانه التزم مثل ما هو واجب
على الاصيل وانه مضمون على الاصيل برد الا قيمته فكذا في حق الكفيل وهذا لان ضمان العين موجب
تفويت البدل الذي فيه معنى الاتلاف وقد عدم ذلك بالاذن اما ضمان الرد موجب القبض الذي
يرجع نفعه الى القابض وقد وجد ولانه ان كان العين مضمونا عليه لكن الضمان انما وجب على الكفيل
بالتزامه وهو لم يلتزم غير الحمل الا يرى انه لو اشترى عبدا وكفل له رجل بالدرك فهلك العبد
في يد البايع او وجد المشتري به عيبا بعد ما قبضه او قبله ورده لا يرجع على الكفيل لانه ليس
بدرك وهو لم يضمن غيره وكذا في الغصب لو كفل بالحمل اما اذا التزم ضمان المغصوب مطلقا
يوخذ به بالقيمة لان في الغصب ضمانين ضمان الرد عند القيام وضمان العين عند الهلاك وقد التزم
مطلقا وذلك في الزامه صورة ومعنى ولو لم يهلك حتى رده على صاحبه يرجع بقيمة الحملان
وهو اجر مثل حمله على الغاصب والمستعير ان كان كفل بامره لان الكفيل كالمقرض فيما اداه الى الطالب
ان كانت الكفالة بامره فيرجع بمثل ما ادى ان امكنه الرجوع بالمثل كما لو كانت الكفالة بالدين وان
لم يمكنه الرجوع بالمثل رجع ببدله كما لو كفل بالرطب وادى ثم انقطع الرطب يرجع ببدل
الرطب وكالنصراني اذا استقرض من نصراني خمرا وكفل به نصراني ثم اسلم المستقرض
يرجع المقرض على الكفيل بالخمر ويرجع الكفيل على المسلم المستقرض بقيمة الخمر لتعذر الرجوع
بعين الخمر كذلك هنا والمنافع لا مثل لها فيرجع بقيمتها وهو اجر المثل فان قيل المنافع لا تتقوم
الا بالعقد او بشبهة العقد ولم يجر بين الكفيل وبين المكفول عنه عقد اجارة ولا شبه عقد اجارة

قيل

قيل له يجري بينهما عقد وهي الكفالة فان موجب الكفالة ان يثبت للكفيل الرجوع بعين ما ادى
او ببدله لما ذكرنا اذا امره بالكفالة فتنعقد ضمن له بدل ما التزم الكفيل بالكفالة وهو العمل
فكان بمنزلة اجارة او شبهة اجارة ولان الكفالة اقراض ما ادى الى الاصيل والاقراض في اقتضا
البدل بمنزلة البيع فيوجب التقوم واستدل في الكتاب بما لو استاجر رجل ليحمل له
رحا او شيا من مكان الى مكان وكفل رجل بحمله جازت الكفالة واذا حمله الى منزل المستاجر
بحق مونة يرجع باجر مثله على المواجر لهذا انه ادى عنه مضمونا بقضية العقد فيرجع عليه
بمثل ذلك هذا اذا اهل بالحمل اما اذا اهل بالعين ان كانت مضمونة كالغصب يصح الضمان لانه كفيل
بما هو مضمون على الاصيل فتوجهت المطالبة عليه كما على الاصيل وان لم يكن مضمونا كالوديعة والعارية
والعارية وغيرهما من الامانات لا يصح لانها غير مضمونة على الكفيل ولا هو مطالب بايفايها
من عنده وانما يلزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون على الكفيل ولا هو مطالب بايفايها من عنده
وانما يلزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفا على الاصيل فان استهلكها من يده بعد ذلك او
خالف حتى وجب عليه الضمان لم يلزم الكفيل ضمانها لان الاصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الا صيل
بسبب حادث بعد الكفالة وهو ما اذا اضاف الكفالة الى ذلك السبب بخلاف ما لو قال
غصبك فلان لانه اضاف الى سبب الوجوب وكذا الكفالة بالرهن عن المرتهن للراهن باطلة لان
عين الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة وكذا لو كان فيه فضل على الدين لان الزيادة
على قدر الدين ايضا امانة ولو كان يضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن
قيمته تسعماية والدين الف ضمن الكفيل مايه لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل
ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك به فهلك عند الراهن
كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفا باعتبار يد المرتهن ولم يبق بعد الاعارة ولم يلزم الكفيل
شي لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض ولو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن
جازت الكفالة لان الراهن ضامن ما ليته الغير هنا الا يرى انه لو هلك في يده يضمن قيمته للمرتهن
فيكون بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو اشترى عبدا او استاجره مدة او تكارى دابة
ونقد الثمن او الاجرة واخذ منه كفيلا بالعبد او الدابة حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ به
ما دام العبد حالا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجري فيه النيابة فصحت الكفالة به
فان هلك العبد او الدابة لا شي على الكفيل لان البيع والاجارة قد انفسخ وبري الاصيل فبرا الكفيل
ولم يضمن الثمن او الاجرة لانه ما كفل به وكذا لو ضمن الدرك لما قلنا فان استحق نصف العبد وضمن
الباقي بعيب الشركة لم يضمن الكفيل الا نصف الثمن الذي هو حصة المستحق لان الدرك يختص فيه
اما النصف الاخر انما رده بالعيب ولو دفع الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه وضمن رجل بالثوب
فهو باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان العين امانة في يد الاجير المشترك عنده اما على قول
من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه يصح الضمان لانه مضمون في يد القابض
بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب فيصح الضمان ولو ضمن له رجل بالثوب ان قصل جاز بالاجماع

لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد اضاف الكفالة الى سبب موجب للضمان فيصح وان المالك
لو اخذ من الغاصب والمستعير كفيلا لكن اخذ منه وكيلا ليوفيه الى منزله او حيث غصبه او استعاره
لم يكن على الوكيل حمله الى ذلك الموضع لكن يدفعه اليه حيث وجده لان الوكيل ما التزم للمالك شيئا لان
الوكالة لا تبنى على الالتزام انما وعد ان يتبرع عليه وتعينه فيما عليه ومن وعد ان يتبرع على انسان لا يجبر
على ايفاء ما تبرع به بخلاف الكفيل لانه ضمن فيجبر على الايفاء الا يرى انه لو كان لرجل على اخر دين فوكل
المديون رجلا حتى يقضي عنه او قال اقض فلانا عني ما له علي فقبل الوكيل ثم ابى ان يقضي لا يجبر عليه وكذا
لو قال لاخر انفق على عيالي فقال نعم ثم ابى لا يجبر عليه ولو كفل يجبر كذلك هنا لان الوكالة اباحة
التصرف للوكيل ولا حجر في المباحات على المباح له الا يرى انه لو قال لرجل اقض عني هذه
الالف درهم فلانا او فلانا فايهما قضى جاز لان حرف او في المباحات تثبتا لكل واحد من المذكورين
على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطعام او هذا الطعام الا يرى ان المضارب
لا يجبر على استيفاء الثمن اذا لم يكن في المال ربح وكذلك الوكيل بالبيع بغير اجر كذلك هنا فان قيل
الوكالة صارت حقا للطالب وهو المالك والمعير فوجب ان يجبر على التسليم كالعدل في باب
الرهن اذا امتنع عن البيع يجبر على بيعه وكذا الوكيل بالخصومة قلنا العدل انما يجبر على البيع اذا
كانت الوكالة بالبيع في ضمن عقد الرهن لانها صارت لازمة تبعا للرهن كما قلنا في العبد الماذون
انه لا يواخذ بضمان الرهن واذا صار تبعا للمشتري بان اشترى امة فوطيها فاستحقت اخذ به في الحال
كما يواخذ بضمان الشرى بحكم التبعية حتى لو وكله بالبيع بعد عقد الرهن لا يجبر على البيع في ظاهر
الرواية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون التوكيل
بالبيع وهو توكيل مستانف وعن ابي يوسف رحمه الله ان التسليط على الرهن بعد البيع يلحق باصل
العقد ويصير كالمشروط فيه وهو الذي اختاره الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع وهو اختيار بعض
المشايخ وعلى هذا لو اراد الراهن عزله عن البيع فان كان في عقد الرهن لم يصح العزل وان كان بعده
فعلى الخلاف وهو نظير الوكيل بالخصومة ان كان بالتماس الخصم لا يصح عزله وان كان بغير التماسه
يصح فلا يرد اشكالا على ظاهر الرواية وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله انما لا يملك العزل للالتحاق
باصل العقد او طلب الخصم بالتوكيل وليس هنا عقد يلحق به حتى يصير لازما بلزومه ولم يذكر طلب المالك
توكيله حتى يصير حقا له حتى لو كان يطلبه يجبر عليه ولا يملك عزله الا يرى انه لو رهن دارا
عند رجل ولم يسلمها اليه وسلط رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن كان له ان يعزله
وان صار وكيلا لبيع الدار وتسليم الثمن الى المرتهن لعدم ثبوت يده على المحل فبقي وكيلا محضا
حتى يجوز بيعه لكن يملك عزله وينعزل بموته كذلك هنا والله اعلم بالصواب

باب من الصلح والكفالة في المكيل والموزون على اول منه اصل الباب

ما ذكرنا في باب السلم في الرطب لكن وضع مسايل هذا الباب فيما اذا جرى الصلح من
الطالب والمطلوب وهنا وضع فيما اذا جرى الصلح بين الطالب والكفيل وصلح الكفيل مع الطالب
يصح على الوجه الذي يصح صلح الاصيل في كل موضع صح صلح الاصيل صح صلح الكفيل والا فلا الا اذا كان في

موضع

موضع دخل فيه شبهة الربا على ما تبين او لا يكون الكفيل قادرا على تسليم بدل الصلح بان كان راس المال
عوضا وصالح الكفيل مع رب السلم على راس المال فانه لا يجوز الصلح بالاتفاق لانه اما ان يصح
الصلح على ذلك الثوب بعينه وهو باطل لان ملك المسلم اليه فلا يكون الكفيل قادرا على مثله او يصح
على ثوب مثله وهو باطل ايضا لانه لا يكون استبدالا براس المال وكذا الصلح على قيمة ذلك الثوب
يكون استبدالا واذا صح صلح الكفيل فان صح بطريق المعاوضة يرجع على الاصيل بما كفل لانه ملك
ما في ذمته كما اذا كفل بالف درهم وصالح على خمسمائة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له
على رجل قفيز تمر جيد فاعطاه كفيلا بذلك فصالح الكفيل صاحب الحق على قفيز رطب دخل على ان
ابرا الاصيل وعلى ان ابراهما او لم يشترط البراءة جاز الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو جرى
الصلح بين الاصيل والمديون لما ذكرنا ويرجع الكفيل على المكفول عنه بقفيز تمر جيد لان رجوع
الكفيل على الاصيل يتعلق بملك الكفيل ما في ذمته وقد ملك الكفيل ما في ذمته من التمر الجيد باداء الرطب
لانه لا يجوز ان يملك قفيز التمر الجيد بقفيز التمر عنده فيما هو بيع من كل وجه فيجوز ان يملكه بالايفاء
الذي هو بيع من كل وجه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر الى قفيز الرطب كم ينقص اذا جف
وان لم يعلم ينظر الى الذي يستيقن من ذلك ويبنى عليه الحكم فان كان يعلم انه ينقص الربع ينظر
الى ثلاثة ارباع التمر الجيد فان كانت قيمة القفيز الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز التمر فالصلح
باطل ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب لانه لو جرى هذا الصلح بين الطالب والمطلوب
يعتبر الجفاف على الوجه الذي ذكرنا لان هذا النقصان معتبر عندهما فيما هو بيع من كل وجه فكذا في
الايفاء الذي هو بيع من وجه وهذا لان عندهما هذا النقصان بمنزلة نقصان قائم في الحال
فيصير قاضيا ثلاثة ارباع ما عليه بثلاثة ارباع تمر هذا الرطب لانه لو قصد قضاء كله بثلثة ارباع
الرطب كان باطلا لانه يدخل فيه الربا واذا قصد قضاء ثلثة ارباع التمر الجيد بثلاثة ارباع التمر
الرطب وسط براه نفسه والاصيل او اطلق الصلح جاز ويبرأن كذلك هنا واما رجوع
الكفيل على الاصيل بثلثة ارباع قفيز التمر لان ما صار موفيا عندنا لان الكفيل انما يرجع على الاصيل
بقدر ما ملك لا بقدر ما سقط عنه فلا يرجع بالزيادة على القدر المتيقن لانه يحتمل انه موف
بتلك الزيادة ويحتمل انه غير موف فلا يرجع بالشك ثم انما يصح الصلح على الرطب عندهما بشرط ان
يكون القفيز الرطب اقل من قيمة ثلثة ارباع قفيز التمر الجيد او مثله اما اذا كان اكثر منه لا يجوز
لانه اعتياض عن الجودة فيدخل فيه شبهة الربا فكذا اذا كان لا يدرى ذلك لاحتمال
الفساد دخلا او الزيادة على ما ذكرنا في صلح الاصيل بنفسه وشبه هذا في الكتاب بمن اشترى زيتا
بزيتون او سمسما بدهن فانه لا يجوز حتى يعلم ان دهن السمسم او دهن الزيت اكثر من الدهن
الذي في الزيتون او السمسم فان كان مثله او اقل منه او لا يدرى كان البايع فاسدا لان الدهن كان
بمثله فيبقى الكسب او بعض الدهن مع الكسب ربا واذا اشكل دخل فيه شبهة الربا فكذا في
صلح الكفيل اذا دخل شبهة الربا حكم فساده ويرجع على الطالب بعين الرطب الذي اداه
لانه حكم عقد فاسد وكان التمر عليه على حاله لانه لما بطل الصلح صار الحال كما قبله وان صالحه الكفيل

على الرطب على ان ابراه خاصه فالصلح باطل على كل حال سوا كانت قيمة الرطب اكثر من قيمة ثلثة ارباع
التمر او اقل او لا يدري ذلك ويرجع الكفيل على الطالب بالرطب ونفي التمر عليه كما كان قبل
الصلح لفساد الصلح والفرق بينهما ان يجوز الصلح في المسله الاولى متى كان قيمة الرطب مثل
ثلثة ارباع القفيز التمر او اقل لا يودي الى الربا فيما بين الطالب والمطلوب لان الطالب لا
يرجع على المطلوب لشي من اداهما على التمر بما اخذ من الرطب فيصير الطالب مستوفيا بعض حقه
وبرا عن الفضل فيجوز اما في المسله الثانية يودي الى الربا لانه ابرا الكفيل خاصة وبراة الكفيل لا توجب
براة الاصيل فكان له الرجوع على المطلوب بما ذهب من التمر بسبب الجفاف سوا كان الذي
شيا متعينا معروفا او غير معروف فيحصل له قفيز رطب وبعض التمر بازا قفيز تمر وانه ربا
فان قيل ينبغي ان يرجع بمقدار ما سعينا انه مبري للكفيل ويرجع الكفيل على المطلوب بمقدار
ما تيقنا انه موف ولا يرجع بالمشكوك حتى لا يودي الى الربا قلنا انما يجوز هذا الامر في طريق الادا
ان لو كان للتيقن حد معلوم فاما اذا لم يكن كذلك كان مشكلا انه يتنقض او لا ينتقض الا ان حق
الطالب لا يبطل بالشك لان حقه كان ثابتا فلا يبطل بالشك بخلاف حق الكفيل على المكفول
عنه عند الصلح لان حقه لم يكن ثابتا وانما يثبت بعارض الادا عنه ومتى وقع الشك في ادايه لا يثبت
له حق الرجوع بالشك لو جوزنا ذلك ادى الى شبهة الربا فوجب القول بفساده والى هذا
اشار في الاصل فقال ولا ينظر في هذا الى ما يستيقن من نقصانه كما ينظر في الوجه الاول
لانا لو نظرنا الى ما يستيقن فلعل الرطب اذا جف يكون اكثر من ذلك فيكون هذا قد اخذ التمر
اكثر مما وجب له ولو كان مكان الكفيل مامور انقضا ما عليه من التمر وصالح المامور الطالب
على قفيز رطب فالجواب في الكفيل لان المامور بقضا الدين قام مقام المطلوب فكان كالكفيل
من هذا الوجه فكل جواب عرفته فيما اذا صالح الكفيل على قفيز رطب على ابراهما فهو الجواب
في المامور بقضا الدين الا في فصل واحد وهو انه متى صح الصلح رجع المامور على الامر بقفيز رطب
وان لم يوجد بان كان منقطعا فبقيمته لان الكفيل بسبب ملك ما في ذمته وقد ملكه المكفول به
فيرجع به الا يرى ان الكفيل بالقيراط اذا قضى الغلة يرجع بالجياد لانه ملك
الجياد واما رجوع المامور بالادا بما ادى لانه اقرض المودي بدليل انه لا يتوجه المطالبة
عليه بشي قبل الادا الا يرى ان المامور بادا الجياد اذا ادى النبهرجة يرجع بما ادى
لانه لم يجب بالامر في ذمته شي حتى يملك ذلك بالادا فيرجع بما ملك بخلاف الكفيل وقد مر
هذا في كتاب الشركة في صلح المبسوط اذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب
والسلم حنطة لا يجوز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب
واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره اولى ثم هذا على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على راس المال لم يجز عندهما
فاذا صالحه على شي اخر اولى وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل
على راس المال لانه قايم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه ولان صلح الكفيل عن المسلم فيه
على

على راس المال كالصلح عن ساير الديون على اي بدل كان لدليل جواز ذلك عن الاصيل ثم الكفيل في ساير
الديون لو صالح على بدل جاز صلحه ورجع عن المكفول عنه بما كفل عنه فكذلك الكفيل بالسلم اذا صالح
على راس المال ولانه مطلوب كالاصيل وللطالب ان ياخذ راس المال بالصلح ممن كان مطلوبا بالمسلم
فيه اذا كان قادرا على تسليم راس المال اليه وبهذا فارق ما لو كان راس المال في يد المسلم اليه لان الكفيل
لا يقدر على تسليمه ولو صالح على قيمته كان مستبدلا لا مستردا لراس المال ولا يقال في هذا الصلح
تمليك طعام السلم من الكفيل وتمليك الدين من غير عليه الدين لا يجوز لانا نقول تمليك الدين من
غير من عليه الدين لا يجوز ايضا ثم جاز الصلح مع الكفيل في ساير الديون عرفنا انه ليس بتمليك
الدين ولكن بعقد الكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل الا انه يوخر الى
ان يسقط مطالبة الطالب عن الاصيل وقد سقط ذلك بصلح راس ماله كما يسقط باتيانه ولهذا
كان له ان يرجع على المسلم اليه بطعام السلم وجه قولهما ان الصلح عن المسلم فيه على راس المال
فسخ العقد بدليل انه يختص براس المال فانه يصح بلفظ المشاركة والاقالة ولو لم يكن فسخا
لكان استبدالا لبقا العقد الموجب لطعام السلم والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
والكفيل اجنبي من العقد فلا يملك الفسخ كساير الاجانب والكفيل بالثمن في البيع وهذا لان
الفسخ يصرف في البيع فانما يجوز من العاقد او ممن قام مقام العاقد او ممن وقع العقد عليه والكفيل
ليس بهذه الصفة وانما الزمه ما التزم بالكفالة ولا يصير به في حكم العاقد بخلاف المسلم اليه فانه
عاقد فيجوز صلحه بطريق الفسخ ذل على الفرق ان رب السلم اذا زاد المسلم جازت الزيادة
ولو زاد الكفيل درهما كان باطلا اذا لم يملك العين اولى ان لا يملك الفسخ وبه فارق ساير
الديون فالصلح هناك ليس بتصرف في المسلم الموجب للفسخ وانما هو تصرف في الدين الواجب
ولهذا جاز باي بدل كان والكفيل مطلوب كالاصيل فلهذا اجاز الصلح معه واذا كان لرجل
على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل فاقره الكفيل ثم صالح المكفول عنه على دراهم او عروض او
مكيل او موزون بدا بيد فهو جايز لان ما رجع به الكفيل على الاصيل ليس بطعام سلم لان السلم
اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد اخر سوى
السلم الا يرى انه لو كفل ببدل الصرف او براس مال السلم واداه في المجلس ثم فارق الاصيل
قبل ان يرجع به عليه جاز ذلك ولان ما يرجع به الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان
الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالالزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالادا
عنه فيما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ولو كان شي من ذلك
نسيئة لم يجز لانه دين بدين فاما اذا صالحه بكر من حنطة الى اجل فهو جايز لانه مبادلة هاهنا
بل هو تاجيل في عين ما استوجب به الرجوع عليه فان قيل قد ذكرتم انه بمنزلة القرض والاجل
في القرض لا يلزم قلنا هو في حكم القرض فاما في الحقيقة ليس بقرض بل هو واجب بالادا وهو
الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم لان بسببه بمنزلة الاعاره وهذا غير موجود فيما وجب
بعقد الكفالة وان صالحه على شي مما ذكرنا قبل ان يودي جاز لانه بنفس الكفالة وجب الدين على الاصيل

للكفيل به

موجلا والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل جائز فان ادى الكفيل بر لحصول مقصود المطلوب
وهو براة ذمته وان ادى المكفول عنه الى الطالب رجع به على الكفيل لان مقصود لم يحصل
حين احتاج الى الاداء من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه ولما اخذ ثم المقاصه بينهما كما كان
استوجب من الرجوع عليه فاذا ادى من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له ان يرجع على الكفيل
الا ان ليس الكفيل ان يرد عليه ما اخذ منه لانه اخذ بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق
كما في ساير الديون ولو صالحه على طعام اقل من ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه لان هذا منه
اسقاط لبعض حقه واستيفا للبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما اداه بخلاف ما اذا كان على جنس
اخر لانه مبادلة فكان الكفيل كالمستوفي منه لجميع الطعام بما اخذ من عوضه ولو استوفاه حقيقة
كان له ان يرجع عليه بذلك فكذا اذا استوفا بحكم المبادلة والله اعلم باب
من المال الذي يكون قرضا والذي لا يكون اذا ارجع محمد رحمه الله الباب على اربع عبارات
ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن او اعطه الف درهم على اني ضامن او اقرضه على اني ضامن
او هبه على اني ضامن او يقول اعطني او ادفع الي او اقرضني كذا على ان فلانا ضامن
والاصل فيه ان الانسان لا يلزمه ضمان الا بالتزامه اما نصا او دلالة وهو ان يطلب
ماله وسبب الضمان وضعا فيجب الضمان على الذي طلبه اذا فعل ذلك صاحب المال
من غير شرط الضمان لوجود دلالة الضمان للونه من لوازم ما طلبه كالامر بالشري
يكون التزاما للثمن ولو ادى الوكيل لا يكون متبرعا ومتى لم يكن سبب الضمان وضعا لا يجب
الضمان الا بالشرط لانعدام صريح الالتزام ودلالته ثم ان وجد ثمه مضمون قبل الغير يكون
ذلك الضمان ضمان كفالة وان لم يكن ثمه مضمون قبل الغير يجعل ذلك ضمان بطريق الاصالة
تاكيدا وتصحيحا للشرط بقدر الامكان ويقول الامر بقضا دين لازم يكون امرا بالرجوع
سوا اشترط الرجوع او لم يشترط ذكر الضمان او لم يذكر والامر بقضا دين غير لازم لا يكون امرا
بالرجوع الا اذا اشترط الرجوع او ذكر الضمان وقد ذكرنا هذا في كتاب الضمان وحرف
اخر ان فعل صاحب المال اذا وقع تمليكا بنا على خطاب المخاطب جعل تمليكا
من المخاطب لا من غيره لان الظاهر ان المخاطب يطلب التمليك من نفسه لا من غيره لان
الاصل في تصرف الحر الاصالة والنفود واذا اجتمع خطابان يجعل التمليك واقعا لا قربهما
خطابا لان الجواب ينصرف الى اقرب الكلامين عند التعارض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل قال لاخر ادفع الى فلان الف درهم او اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه
حاضر يسمع الكلام نص عليه محمد رحمه الله في الاصل فدفع اليه المامور الف درهم فاستهلكها المدفوع
اليه او كانت قايما في يده فاراد الذي دفع ان يرجع على القابض بعينه او بمثله ليس له
ذلك ويكون الالف قرضا للمامور على الامر وكان له ان يرجع عليه وللامر ان ياخذ
عينها من القابض ان كانت قايما في يده وان كان استهلكه ضمن ما قبض للامر وان هلك في
يده يهلك امانة ولا ضمان عليه لان الامر صار مستقرضا الالف درهم من المامور موكلا المدفوع
اليه

اليه بقبضها منه لان الامر ضمن الالف بقوله على اني ضامن فيحتمل ان يتصحح هذا الضمان ما امكن
وقد تعذر ان يجعل الامر ضامنا الالف على القابض بحكم الكفالة عنه لانه لا يمكن تحقيق الكفالة فيما شرط
لانه اضافه الى سبب الضمان لان دفع المال الى غيره وقبضه بناء على دفع صاحب المال
ليس من اسباب الضمان فمتى تعذر جعله كفالة جعلناه ضامنا بطريق الاصالة وان يكون كذلك
الا ان يكون التملك منه بضمان فصار اقراضا منه وهذا لانه لم يجز بين الدافع والقابض سبب
الضمان لانه لم يجر بينهما الا مجرد دفع الالف اليه ودفع الالف اليه من غير سوال القابض اياه
وبالرفع اليه لا يكون سبب الضمان الا ترى انه لو قال ادفع اليه الف درهم ولم يقل على اني ضامن
فدفع لا يكون مضمونا الا على الامر ولا على القابض بل يكون وديعة عند القابض فتعذر ان يجعل الامر
ضامنا بحكم الكفالة عند القابض فجعل ضامنا بحكم القرض حتى لا يلغو الضمان ويصير كانه قال
اقرضني الف درهم ووكل المدفوع اليه بقبضها كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم فيكون
المدفوع مال الامر امانة في يد الوكيل وهو القابض فكان للدافع ان يرجع على الامر بحكم القرض
وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لكونها امانة في يده ولا ضمان عليه ان هلك في يده لان يد الوكيل
يد امانة وان استهلك يضمن كساير الوكلا والامنا وهذا لان قوله ادفع الى فلان على اني ضامن
احتمل الاستقراض لنفسه بمثل ما شرط على نفسه لما ذكرنا واحتمل الاستقراض للقابض بشرط
الضمان على نفسه بحكم الكفالة لكن جعله استقراضا لنفسه اولى لما ذكرنا ان الاصل في تصرف
الحر الاصالة وان تصرفه ينفذ على نفسه ولانه اضاف البدل الى نفسه فيستدل به على انه
جعل البدل لنفسه ولو قال ادفع اليه الف درهم على اني ضامن لك عنه لهذه الالف
والمدفوع اليه حاضر يسمع فاعطاه فالالف قرض المامور على الامر والامر ضامن لها عنه بالاخذ
الطالب انهما اشترا فرق بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى والفرق وهو ان الامر هاهنا نص
على انه ضامن عنه فيكون القابض مكفولا عنه وانما يكون القابض مكفولا عنه اذا كان المقبوض
مضمونا عليه حتى يصح الكفالة عنه فيصير القابض مستقرضا قصدا ويقدر بكلامه انه قال
اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن بها عنه والقابض لما قبض مع سماع قول الامر كان ذلك دليلا
على استقراضه وامره الامر بالتحمل عنه بخلاف ما ذا المسلة الاولى لانه لم يجعل القابض مكفولا
عنه فتعذر ان يجعل ضامنا بحكم الكفالة عن القابض لما لم يصر القابض مكفولا عنه فجعله ضامنا
بحكم القرض احتيالا للتصحيح ولو ان الامر قال لصاحب المال اقرض هذا الف درهم على اني
ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع فدفع اليه المامور الفا فهي قرض للدافع على القابض
ليتبين ان الضمان الذي شرطه على نفسه ضمان الكفالة وامكن حمله عليه لوجود المضمون
قبل غيره بخلاف قوله ادفع او اعط لما ذكرنا ولو قال اقرض فلانا الف درهم ولم يقل على اني ضامن
فاقرضه لم يضمن الامر شيئا لان هذا مشورة منه وسفارة فلم يوجد الضمان لا صريحا ولا دلالة
فلم يضمن استدل محمد رحمه الله بما لو قال لخليطه ادفع عني الى فلان الف درهم او اعط
فلانا الف درهم فيفعل ان الالف على فلان ولا شي على الامر يريد بالخليط ان يكون بينهما شركة واخذ

واعطا ذكرها سوى المسلمين من المسلمين على سبيل الاستشهاد وان كان بين المسلمين فرقا
من حيث ان الامر يجعل مستقرضا والقابض وكيل عنه بالقبض وان لم يشترط الامر ضمانا على نفسه
في الخليطين وفي غير الخليطين لا يجعل ضامنا وانما كان كذلك لان الخلطة دلالة الاستقراض
الا ترى انه لو قبض بنفسه كان مستقرضا لان قيام الخلطة بينهما شركة كالاستقراض بالضمان
فكذا اذا امره بالدفع الى غيره وهنا لا لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر لان المعروف
فيما بين الناس انه اذا كان بين الاثنين خلط واحد واعطا او امر احدهما صاحبه بدفع مال
الى غيره فانما يامره ليكون المدفوع قرضا على الامر ويصير كانه قال ادفع اليه بحسابي
والمعروف فيما بين الناس كالمشروط كما في نقد البلد ولا عرف بين الخليطين فلا بد من اشتراط
الضمان نصا فيصير ضامنا مستدلا به ليعلم انه يجوز ان يجعل الدفع والاعطا اقراضا
عند قيام دلالة تدل عليه كما يجعل ذلك بالتنصيص ولا عرف في غير الخليطين فلا بد من
اشتراط الضمان وفي الامر بالاقراض الخليط وغير الخليط سوا لانه لا عرف في الخليطين ان احدهما
اذا امر صاحبه ان يقرض غيره الف درهم ان يكون ضامنا لذلك فكان الخليط وغير
الخليط سوا وهذا لان موضوع الخلطة ان لا يقتضي ضمان التمليك وضمان القرض ضمان تمليك
يجب على القابض ولان قوله اقرض فلانا امانة الضمان الى القابض صريحا والخلطة دلالة
الضمان ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه ولان القابض هو الذي خاطب فقال اعطني
الف درهم على ان فلانا لها ضامن وفلان حاضر يسمع فقال نعم فدفع اليه الف فالالف قرض
للمامور على القابض وفلان ضامن لها عنه لانه هو الذي اضاف تمليك المدفوع الى نفسه فكان ذلك
دليلا على الاستقراض لنفسه فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي يلي الخطاب
والقابض ساكت والفرق وهو ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض
والدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه بالدفع اليه بدليل ان القابض
لم يشترط الضمان على غيره كان المدفوع مضمونا عليه كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب
الضمان وشرط القابض ضمانا اخر كان ضمانا اخر ضمان كفيل لانه مما يجري على ضمان
نائب على غيره وهذا هو ضمان الكفالة فصار بتقدير قوله القابض الدافع اقرضني الف
درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض والدافع سبب
الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على الاول فدفع اليه الالف
كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة بايداعه الف درهم واذا لم يجر بينهما
سبب الضمان تعذر ان يجعل هذا على الامر ضمانا بحكم الكفالة فجعل استقراضا والفقه فيه وهو
انه يحتمل ان يجعل هذا سوالا لدفع الالف اليه بعوض ويحتمل ان يكون بغير عوض والتمليك بعوض
اولى وهو متيقن به فحمل عليه فاذا اشترط ضمان غيره فقط شرط ضمان القرض ولان الظاهر انه يطلب
التمليك من نفسه لا من غيره واذا صار اقراضا منه صار ضمان صاحبه كفالة ضرورة
بخلاف المسئلة الاولى ولان الامر هو الذي خاطب الدافع فقال ادفع الى فلان الف درهم

على

على اني ضامن لها وفلان حاضر يسمع فقال نعم اعطني الفا على ان فلان ضامن لها فدفع والمال قرض على القابض
والامر ضامن لها لانه زاد على حرف الجواب فكان ذلك ابتدا كلام ولو قال مبتديا ادفع الى الفا على ان
فلانا ضامن فالضمان على القابض كذلك هنا وكذا لو قال القابض نعم واقتصر عليه لان قوله نعم
جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال والكلام الاول فصار كانه قال اعطني الفا على ان فلان
ضامن لها ولانه اذا جرى الخطاب منهما وجد من القابض ما هو سبب الضمان وهو القبض بسوال
ولهذا لو قال ادفع الى الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن كان الالف مضمونا عليه فكان ضمان الامر
ضمان كفالة لانه طرى على ضمان ثابت على القابض بخلاف ما اذا لم يوجد من القابض خطاب اصلا
ولانه وجد هنا دليلان احدهما يقتضي الاقراض من القابض وهو اخر الكلامين فكان يجعل الدفع
جوابا للكلام الثاني اولى فصار ضمان الامر ضمان كفالة ضرورة ولو ان رجلا قال لاخر هب
لفلان الف درهم على اني ضامن لك فوهب له الف درهم وقبضها الموهوب له فالهبة جائزة والامر
ضامن للدراهم للدافع ويكون هذا هبة من الامر للقابض حتى يكون حق الرجوع له على الموهوب
له للامر دون الدافع ويكون قرضا للدافع على الامر لان الامر ضمن الالف فيحتاج لتصحيحه
ما امكن وتعذر تصحيحه بجعل الامر ضامنا بحكم الكفالة عن القابض لانه لم يجر بين الدافع والقابض
سبب ضمان لانه لم يجر بينهما الا الهبة والقبض وهذا ليس بسبب الضمان ولان الموهوب
ليس بمضمون على الموهوب له فلو حملناه على الضمان على الموهوب له بطل الضمان ولهذا
لو اقتصر على قوله هب لفلان الف درهم ولم يقل على اني ضامن لها فوهب وقبض الموهوب له
لا يضمن القابض فجعلناه ضامنا بحكم القرض حتى لا يلغو ضمانه فصار بتقديره كانه قال اقرضني الف
درهم ثم كن وكيلي بالهبة لفلان كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يصير كانه قال
بعني عبدك بالف درهم وكن وكيلي في الاعتاق عني ولو نص على هذا ففعل المامور صار مستقرضا
وموكلا للمامور بالهبة ويرجع المامور على الامر بحكم القرض والمامور على الامر القابض بحكم الهبة
كذلك هنا وكذلك في الصدقة اذا قال تصدق على فلان الف درهم على اني ضامن لك
الا ترى لو قال تصدق على عشرة مساكين على كل مسكين نصف صاع على اني ضامن لك انه يجعله
قرضا على الامر تصدقه منه على المساكين ويكون المامور في معنى الوكيل في الصرف اليهم الا ترى انه لو كان
عليه كفارة يمين او ظهار فامر رجلا ان يطعم عنه عن كفارته على انه ضامن فاطعم جاز ويكون دينا للمامور
على الامر ويصير الفقير نائبا عن الامر في القبض اولا ثم يصير قابضا لنفسه كذلك هنا وكذلك
لو كان الموهوب له هو المخاطب فقال هب لي الف درهم على ان فلان ضامن لها فقال فلان
نعم ففعل يكون قرضا على الضامن ويكون الهبة من الضامن وكذلك في الصدقة لانه لا يحتمل الا هذا
الوجه فيحمل عليه تصحيحا لشرط الضمان وهذا لانه لم يجر بين القابض والدافع سبب الضمان الا
يرى انه لو اقتصر الموهوب له على قوله هب لي الف درهم ولم يقل على ان فلانا ضامن فوهب
وقبض هو لا يضمن القابض واذا لم يجر بينهما سبب الضمان لا يمكن ان يجعل فلان ضامنا للدافع عن
القابض بحكم الكفالة عنه فيجعل ضامنا بحكم القرض فصار الضامن مستقرضا الف درهم لتصحيح الضمان

بخلاف ما اذا جرى الخطاب مع القابض في قوله ادفع او اعط الى فلان ضامن لك لما ذكرنا ان الدفع
او الاعطا متى كان بناء على سوال القابض كان مضمونا عليه فكان الامر كفيلا بدين مضمون فصح فصار
المسئلة على ثلثه مراتب في لفظ الهبة والصدقة الضمان على الامر سوا خاطب القابض او الامر
وفي الدفع والاعطا ان خاطب الامر فالضمان عليه وان خاطب القابض او خاطبهما فالضمان على القابض
والاخر كفيل عنه وفي الاقراض ان خاطب الامر او القابض او خاطبهما فالضمان على القابض والاخر
كفيل عنه ولو قال لاخر هب لفلان عني الف درهم او تصدق بها عليه عني ففعل جازت الهبة
والصدقة عن الامر ولا شي على الامر للدافع وللامر ان يرجع في الهبة وسلمت له لان الهبة عنه
لا تتحقق الا بالتمليك منه فاقتضى الامر بها التمليك منه ثم صار وكيلا عنه بالهبة لفلان
ولا يرجع عليه لانه لم يشترط الضمان و التمليك منه يحتمل الوجهين التمليك بضمان وبغير ضمان
لكن اذ راجح بغير ضمان ليكون تبرعا من جنس ما اقتضاه الكلام اولى لان التمليك بضمان
لا يصلح مقتضى التمليك بغير ضمان لانه فوقه والشي لا يتضمن ما هو فوقه فصار كانه قال
هب لي الف درهم ثم كن وكيلي في الهبة من فلان ولا يكون للدافع ان يرجع في الهبة لانه
لم يبع هبة عنه الا ترى انه لو امر رجلا ان يطعم عن يمينه او يعوض الواهب عن هبته
او يودي زكاة ماله ففعل لا يرجع على الامر الا بشرط الضمان فرق بين هذا وبينما اذا قال
اقض فلانا عني الف درهم او قال اعطه الف درهم فاعطاه رجع على الامر وان لم يضمن شيا
والفرق وهو ان الملك للامر في المسئلتين جميعا انما يثبت في ضمن ملك القابض فانما يثبت على حسب
ثبوت الملك للقابض وفي الهبة والصدقة يثبت للقابض في المقبوض ملك بغير بدل فيثبت
للامر مثل ذلك والملك بغير بدل ليس الا الهبة والصدقة فصار كان الامر قال للدافع
هب لي الف درهم وكن وكيلي في الهبة لفلان وتصدق علي بالف درهم ثم كن وكيلي في التصدق
على فلان ولو كان هكذا لا يرجع المامور على الامر ويرجع الامر على الموهوب له كذلك هنا اما
قضا الدين انما يثبت للقابض في المقبوض ملك ببدل اما اذا كان عليه دين فظاهر لان الديون
تقضى بامثالها فما قبض صاحب الدين يكون مضمونا عليه بمثله وله على الغريم مثل ذلك
فيلتقيان قصاصا فيكون امرا بالتمليك بعوض فاقتضى تمليكا بحاله ايضا وصار المامور
كالوكيل بالشرى من مال نفسه او لانه لما ثبت للقابض في المقبوض ملك ببدل صار كانه قال
اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي في قضا ديني ولو قال هكذا وفعل المامور كان له ان يرجع على الامر
وسقط ما على الامر من الدين وكذا ان لم يكن على الامر دين لان القضا عنه في وضعه اقتضى ان يكون
عليه شي حتى يكون قضا عنه لان القضا عنه لا يكون الا بعد سبق الدين عليه فصار كالوكيل بالشرى
ما في ذمته مما نفذ ويكون القابض وكيلا عنه بالقبض وكذا قوله ادفع عني او اوف عني وقد
ذكرنا تمامه في الضمان ثم سوى محمد رحمه الله في الكتاب بين قوله اقض عني وبين قوله
اعط عني ومن الناس من طعن وقال يجب ان يكون الجواب في قوله اعط فلانا عني الف درهم
بمنزلة قوله هب فلانا عني الف درهم ما لم يضمن لا يرجع لان لفظة العطية والهبة سوا

الا

الان الجواب ان لفظة الهبة غير مستعملة في قضا الدين فانه لا يقال وهب لفلان دينه بمعنى
قضى دينه اما لفظة العطية مستعملة في قضا الدين والهبات جميعا يقال اعطى فلان دين فلان كما يقال
قضى دينه فوقع الشك في زوال ملك الدافع عما ادى بغير عوض وقد ثبت الملك للامر فيما في ذمته فلا
يزال ملكه بالشك كما في الوكيل بالشرى اذا ادى الثمن من ماله ولانه يحتمل التمليك بعوض وبغير عوض
يحمل على ادناهما وهو التمليك بعوض والله اعلم **باب ما يكون الرجل خصما عن عبده وما لا يكون** في الباب ثلث فصول الاقرار بالمال لانسان بسبب
مضاف الى مملوك للمقر له الثاني الاقرار بالمال بسبب مضاف الى مملوك نفسه والثالث
حكم الرجوع في الهبة لعبد الغير وبناه على اصول احدها ما ذكرنا من غير مرة ان اقرار الانسان
على نفسه حجة وعلى غيره لا لانه على غيره شهادة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال
ليست بحجة والثاني ان البينة متى قامت على الغايب للقضا بها لا تقبل ما لم يكن عنه خصم حاضر
قصدا وحكما وقد ذكرنا غير مرة **وحرف اخر** ان العبد لا يد له على نفسه لو اطرانه
بل في يد المولى ولهذا لو ادعى انسان رقا في نفس العبد كان الخصم هو المولى دون العبد ولو جنى على
على العبد كان الخصم هو المولى ايضا ولو باع الماذون نفسه او صالح عن قصاص عليه في نفس او طرف
لا يصح واما المال الذي في يد العبد او في يد مودعه او غاصبه فاليد عليه للعبد لا للمولى
ولهذا لو ادعى عليه انسان كان الخصم هو العبد لا المولى ولو باعه بعد بيعه وحق استيفا الثمن له
لا للمولى ولو كان للماذون عبد او جنى جناية كان الصلح او الدفع والخصومة يرجع الى العبد لا الى المولى
فالمقر مع المقر له اذا تصادقا على يد العبد وهو غايب وهو اصل الفصل الاول لا يسلم المال
للمقر له حتى يحضر العبد الغايب لانهما اذا تصادقا على يده وهو الخصم فيما في يده فلو نفذنا اقراره
في المال نفذنا على الغايب على وجه يودي الى ابطال يده وانه لم يصح لما عينه اما اذا لم يتصادقا
عليه نفي الاقرار مقصورا على المقر وقد اقر بالملك للمقر له فيومر بالتسليم اليه وهذا لان
للعبد يدا معتبرة الا ترى انه لو دفع مالا الى غيره مضاربة على ان يعمل عند رب المال معه ويكون ثلث
الربح لرب المال والثلث للمضارب والثلث للعبد يجوز ويختص العبد بثلث الربح حتى لو كان
عليه دين كان حق الغرما فيه مقدما على حق المولى ولو لم يكن له يد معتبرة لما صحت المضاربة
لانه يمنع التخلية كما لو شرط العمل على رب المال **وحرف اخر** وهو حرف الفصل الثاني
ان المولى اذا انتزع ما في يد عبده سقط حكم يده بخلاف ما اذا انتزعه اجنبي لانه لو بقي في يده انما يبقى
تقديرا ان المولى كالنايب عنه والمولى لا يصلح نايبا عن عبده في حفظ ما كان لعبده لان ما كان لعبده
مملوك له والمولى لا يصلح نايبا عن غيره في ملكه الا ترى ان يد العبد بمنزلة يد العبد
لولاه فلا يستقيم القلب الا ان العبد الماذون اذا لحقه دين ثم وهب له هبة او وهب له
هبة قبل لحوق الدين وهو في يده ثم لحقه دين كان له الرجوع للهبة في دينه لانه كسبه وحق الغرما
في كسبه مقدم على حق المولى سوا كان الكسب بالتجارة او بغير التجارة ولو اخذها منه مولاه ثم لحقه
دين لا تباع الهبة في دينه لانقطاع يده باخذ المولى فرق بين الماذون والمحجور لان المحجور اذا

اذا استهلك مال انسان ووهب له هبة ان كانت الهبة قبل الاستهلاك ساع المحجور ولا تباع
الهبة وان كانت بعد تباع الهبة معه والفرق ان المحجور لا يد له على اكسابه فما وقع في يده
يقع في يد مولاه معنى فاذا كانت الهبة قبل الدين وقعت في يد مولاه فارغة عن الدين والتحقت
بسائر اموال فلا يتعلق به حق الغرما اما اذا كانت الهبة بعد كما وقعت في يد تعلق به حق
الغرما فيباع بدينه اما الماذون له يد معتبرة على اكسابه ولا يقع في يد المولى الا بالدفع اليه
وحرف آخر للفصل الثالث وهو ان المعتبر في الرجوع في الهبة حكم الهبة
لا العقد فمن وقع له حكم الهبة كان الرجوع عليه لا على من تولى بقوله لان في الرجوع ابطال
حكم الهبة فصار الاستحقاق وانما على من وقع له حكم العقد فكان الخصم هو لا من تولى القبول
الا ترى انه لو وهب لاخيه هبة وهو عبد فقبضها له ان يرجع فيها لان الملك بالهبة
وقع للمولى فان العبد ليس من اهل الملك وللمولى اجنبي يعرفنا ان المقصود العوض فاذا
لم يسلم كان المقصود له الرجوع وهذا لان المانع من الرجوع امضا وهو الى قطيعة الرحم وانه لا
يفضي الى ذلك اذا كان الملك للمولى وهو اجنبي وكل فصل من الفصول الثلاثة على قسمين
قسم في حالة التصادق وقسم في حالة التكاذب والعبد الغايب حي او ميت اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبده فلان الغايب وله عليه نصف
قيمته خمس مائة او ادعى انه تزوج امته الغايبة فلانة على مائة درهم وطالبه بالمهر
فصدقه المدعى عليه في الجناية والزوج الا انه قال لا اعطيك الارش والمهر مخافة ان يحضر
العبد او الامة فينكر ان يكون عبدا او جارية له او ينكر ان الرق ما جاز ثم يا ما فيقضي بما اخذ
مني فلا يلتفت الى قوله ويأمره القاضي باقراره ويأمره ان يدفع اليه الارش والمهر اما
الارش فلانه اقر باخذ شي مما في يد المولى لانه اقر بالملك واليد للمولى لانه اقر بقطع يد عبده ويد في
يد المولى لا يد للعبد على نفسه وليس فيه ابطال حق الغايب لانه لم يقر للغايب بشي لا يدا
ولا ملكا ولهذا لو ادعى انسان في عبده حقا لا ينتصب العبد خصما له وان كان مادونا فاذا اقر
بقطع يده فقد اقر باخذ شي من يد المولى فيؤمر بالرد عليه وان كان يتوهم ان لا حق ذمة لغيره
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا لانه لما اقر به للمولى فقد اقر انه ظالم له
فليس له ان يظلمه باسا يمنع حقه مخافة ان يظلمه غيره ولان المهر فلانه لما اقر بالنكاح فقد اقر انه
اشترى منافع بضع امته منه بكذا ولو اقر انه اشترى منه رقبتها بكذا ثم قال لا ادفع اليك ثمنها
مخافة ان يدعي فلان انها امته لا يلتفت الى ذلك ويؤمر بتسليم الثمن اليه كذلك هنا اكثر ما في
الباب ان عليهما دين لكن مع هذا حق القبض للمولى فيقبضه ويدفع للغرما فاذا دفع اليه
ثم حضر العبد او الامة وانكر الرق فله ان ياخذ الارش او المهر من الجاني او الزوج لان القول
في انكار الرق قوله ثم يرجع الجاني او الزوج على المولى بما دفع اليه الا ان يقيم المولى البينة على الرق
فان قيل انما يكون هذا اقرارا بالحق للمولى اذا اثبت رق الغايب باقراره وانه اقرار رق الغايب
لا يثبت باقرار المدعى عليه الا ترى انه لو انكر المدعى عليه الرق واقام المدعي البينة على رقه لا تقبل بينته

قلنا

قلنا رق الغايب يثبت باقراره في حق الغير وفي حق حكم يرجع عليه والى المدعي ان كانت لا يثبت
في حق الغايب بخلاف البينة لانها حجة مطلقة متعدية لا يمكن القضا بها في حق الحاضر الا بالتعدي
الى الغايب وانه لا يجوز اما الاقرار حجة قاصرة لو عملنا به في حق الحاضر لا يتعدى الى الغايب
الا ترى انه لو اشترى امة وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وصدقه البايع يثبت الزوجية بينهما حتى يرد
بالعيب ولو انكر البايع واقام المشتري البينة على النكاح لا تقبل بينته لانه يتضمن القضا بالنكاح على
الغايب ولو كان العبد الغايب الف درهم عند رجل وديعة او غصبه او له عليه الف درهم
دين من قرض او ثمن بيع اقر الذي في يده او عليه بذلك واقر ايضا انه عبد هذا الرجل وصدقه
المولى واراد ان ياخذ المال من المقر فان القاضي لا يامر الذي قبله المال بدفع المال الى المولى
عينا كان او دينا قال في المبسوط وسوا كان العبد تاجرا او محجورا الا انهما ما تصادقا ان
المال كان في يد الغايب فقد تصادقا ان الخصم هو الغايب فكان في تنفيذ اقراره ابطال
حق الغايب فلا يصح الا بحضرته فرق بين هذا وبين المهر والارض والفرق ان الخصم فيما في يد العبد
من المال هو العبد لان له يدا فيما في يده من المال الا ترى ان من ادعى حقا في شي من كسب
العبد الماذون كان الخصم هو العبد دون المولى والوديعة والغصب والدين مال في يده فكان
العبد هو الخصم الا ترى انه لو حضر العبد لم يكن للمولى ان يقبض شيا من ذلك فلهذا اذا كان غايبا
اما في الارش والمهر الخصم هو المولى لان العبد في يد المولى الا ترى ان العبد لو كان حاضرا كان
الخصم هو المولى حتى لم يكن للعبد ان يقبض فكذلك اذا كان غايبا اما في الارش والمهر الخصم هو المولى
وهذا لانه ما اقر واليد بالمال للمولى لا نصا ولا دلالة انما اقر بما له في يد عبده او بدين على عبده
ليس من ضرورة كونه عبدا له ان يكون ما في يد مولاه او دين باشر هو سببه لمولاه لجواز ان
يكون وديعة او غصبا او وكيلا عن غيره بالبيع الا ترى ان العبد لو كان حاضرا وعليه دين
مستغرق لا يملك المولى اخذ كسبه وديونه التي على الناس اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فظاهر
لانه لا حق للمولى في كسب الماذون المديون حتى لو اعتق عبدا من كسبه لم يجز واما عندهما ان كان كسب
المديون ملكا للمولى حتى ينفذ اعتاقه لكنه ممنوع عن التصرف في كسبه كالراهن ممنوع عن اعتاق المرهون
وان كان ينفذ اعتاقه فكان الخصم هو العبد فلا يكون اقرارا بحق المولى لا محالة بخلاف الارش والمهر
وهذا لان من ضرورة كون العبد ملكا للانسان ان يكون ارش يده له وبضعه له لكونه بدل
بعض مملوكه اما ليس من ضرورته كون العبد ملكا للانسان ان يكون ما في يده له ولانه يمكنه من
اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبته الدافع في الحال والثاني فراغ ذمة
الدافع عن الدين والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه ولانه انما يتمكن من اخذه اذا علم
انه كسب العبد وذلك غير معلوم الا ترى ان الوديعة لو كان معلوما لا يتمكن المولى من اخذه فلهذا
اذا ثبت بالاقرار بخلاف الارش والمهر وهذا لان الواجب على المودع رد الوديعة الى من اخذها
منه وليس عليه طلب المالك ليردها عليه الا ترى انه لو رد الوديعة الى المودع ثم اقام رجل
البينة انها له انه لا ضمان على المودع لان فعله في القبض قد انفسخ بالرد على من اخذ منه فلا يبيع

طرته وصح

لتحكم بعد ذلك وبيان الانفساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم شرعا بالرد على من اخذها
منه الا يرى ان المودع لو كان غاصبا معروفا وطلب الرد عليه قبل ان يحضر المالك الزمه القاضي
ذلك وكذا لو كانت سرقة وكذا الواجب على الغاصب الرد على من اخذ منه بالحديث وهذا لان
وجوب الضمان عليه باعتبار التفويت فان باخذه فات على المالك التمكن من الاخذ من الاول
وتقرر ذلك بالاعادة الى يده وهذا بخلاف ما اذا دفع المودع الوديعة الى انسان بامر المودع او باع
او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما فسخ فعله بالرد
الى من اخذ منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب الضمان عليه بدون امر المودع وقد ظهر
بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان ضامنا بخلاف الاول فقد رده الى من اخذ منه
وذلك ناسخ لفعله وكذا ان سلمنا المودع ما قبض منه شيئا ولا اقر له بالملك ولو امرناه بالدفع اليه
يكون قضاء على الغايب وايجابا للضمان على ذي اليد وانه لا يجوز هذا اذا اقر بوصول المال
اليه من جهة العبد وذلك لم يقر بملك المال للمولى اما اذا اقر بالمال للمولى بان قال ذو اليد ان
عبد فلان دفع من مولاه الفا ودفعها الى او اودعها عندي او قال هذا مالك غصبه عبدك ودفعه الي
او غصبته من عبدك وصدقه صاحب المال فكذلك لا يجبر على التسليم الى المقر له حتى يحضر العبد
لانه وان اقر انه ماله لكنهما لما تصادقا انه وصل اليه من جهة الغايب على سبيل الوديعة او الغصب
فقد زعم انه ليس بخصم في هذا المال كما اذا ادعى عينا في يد انسان فادعى ذو اليد ان فلانا اودعها او
غصبه منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصما على ما ذكرنا في ابواب الدعوى كذلك هنا
وكذا لو اقر رجل ان فلانا امر عبده ببيع امة فباعها مني بالف درهم وغاب ولم يقبض الثمن وصدقه
رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى لان المقر لم يقر ان لمولاه حق قبض الثمن وانما اقر انه يحتمل
ولو صدقه المولى في ذلك بيانه ان المقر اقر ان العبد باع هذه الجارية منه باذن المولى والمولى
صدقه في ذلك والعبد متى باع باذن المولى كان حق قبض الثمن للعبد لان حقوق العقد ترجع الى
العاقد اذا كان من اهل التزام الحقوق والمأذون اهل لذلك الا ترى ان العبد لو حضر وصدق
المقر فيما قال كان للمقر ان لا يدفع الثمن الى المولى ويلزمه تسليمه الى العبد كذلك هنا وهذا
لانا لو اثبتنا للمولى حق الاخذ ابطلنا حق الغايب هذا اذا المال قائما في يد المقر كان لم يكن ولكن
قال المال لهذا الرجل غصبه منه عبده فغصبته منه واستهلكتها او قال استودعتها
فاستهلكتها فللمولى ان يضمنه ويرجع عليه بمثل ما اخذ لانه اقر بوجوب الضمان في ذمته لانه
غاصب الغاصب ومودع الغاصب وكيف ما كان يضمن بالاستهلاك فرق بين هذا وبينما
اذا كان المال قائما بعينه في الوجهين حيث لم يكن ان ياخذ ذلك والفرق ان المال اذا كان
قائما فقد اقر للمولى بعين فيه حق الغايب وهو حق الاسترداد فلو امرناه بالدفع الى المولى لابطلنا
حقا ثابتا للغايب في هذا العين فكان الاقرار متضمنا ابطال حق الغير فلم يصح اما اذا كان مستهلكا
لم يقر للمولى بعين فيه حق الغايب لان بالاستهلاك ينقطع حق الغايب عن العين وانتقل الى مثل ذلك
دينا في ذمته فلم يصير مقرا بعين فيه حق الغايب وانما جعل مقرا بمثل المقبوض ومثل المقبوض

خالص

خالص ملك المقر فكان مقرا للمولى بمال لا حق فيه للغايب فيصح وهذا لان في الحقيقة هذا اقرار بالضمان
على نفسه غير متعلق بحق الغايب فيسمع بمنزلة من ادعى ان فلانا وكلني بقبض الدين منك وصدقه
وابى ان يدفعه فانه يجبر على الدفع اليه لان حكم هذا التصديق نوع غير متعد الى الغايب فيصدق
ويلزمه حكم تصديقه بخلاف ما لو قال ان فلانا وكلني بقبض الوديعة وصدقه فابى ان يدفعها
فانه لا يجبر على الدفع اليه لان اقراره تعدى الى حق الغير كذلك هنا وهو نظير ما ذكرنا في
الدعوى اذا اثبت العبد في يد رجل فجاء اخر وادعى ان العبد كان له وان عليه بينة واقام
ذو اليد بينة انه في يده وديعة او غصبا او اجارة لا يندفع عنه الخصومة لانه ادعى القيمة في
ذمته فلا يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى غيره ولو كان العبد قائما في يده والمسألة بحالها
تندفع الخصومة بخلاف ما اذا تصادقا ان عليه ثمن الجارية التي باعها العبد منه بامره
لانهما لما تصادقا ان الثمن ملك المولى فقد تصادقا ان حق القبض للعبد فكان الاقرار مصادفا فا
حق الغير فان دفع اليه ثم قدم الغايب وانكر ان يكون عبد الفلان فان المقر يضمن مثل
ذلك للغايب لانه لما انكر الرق كان القول قوله لان الظاهر يشهد له لان الاصل هو الحرية
فكان اقرار المقر في حقه صحيحا للمال على وجه لا يظهر في حق الغايب واما لا يرجع على المقر
له لان حرية الغايب انما تستعمل الظاهر لا بالدليل فلا تصلح حجة في الالزام على
الغير كدار في يد رجل وجد فيها قتيل وانكر عاقلة ذي اليد انها ملكه لا شيء عليهم
لان ملكه ثبت بالظاهر لا بالدليل موجب فلا يصلح الالزام ولهذا لو شهد الغايب بحق لانسان ن
او قذفه انسان وطعن المشهود عليه وقال انه عبد او قال القاذف انه عبد لا تقبل
شهادته ولا يجب على القاذف حد الاحرار لما فيه من الالزام بحكم الظاهر وهذا لان
الثابت بقوله والظاهر لا يؤثر على الثابت بالبينة ولو اقام البينة على حريته يكون المال
سالما له لان حريته لا يظهر فساد اقراره لا محالة لجواز ان يكون الغايب حرا والمال
الذي دفعه الى المقر او غصبه المقر مال المقر له بان غصب الغايب من المقر له واودع
عند المقر او غصبه المقر منه فاذا تصور ذلك لا يفسد اقراره فرق بين هذا
وبين الاقرار بالجناية او النكاح فانه اذا دفع الارش او المهر الى المقر له ثم حضر
الغايب وانكر الرق ويرجع على الجاني او الزوج يرجع الجاني او الزوج على المقر له بما
دفع اليه والفرق ان الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت حرية الغايب
هنا بالبينة يثبت فساد اقرار المقر للمقر له لانه لا يتصور ان يكون حرا وارشه ومهره
لغيره فان ملك الارش والمهر لا يفارق ملك الرقبة فمتى قضينا بحريته فقد قضينا
بكون الارش والمهر له ضرورة في حق الناس كافة اما ليس من ضرورة القضاء بالحرية
ان لا يكون ما في يده ملك غيره وانما اخذنا من المقر باقراره وانه يزعم انه اخذ بحق والغايب
ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره الا ترى انه لو ادعى على انسان ان فلانا وكله بقبض
دينه منه وصدقه المديون ودفع اليه وهلك في يده ثم حضر الغايب وانكر الوكالة

له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المديون على القابض كذلك هنا وكذا لو قال ذو اليد
اقرضني عبد فلان الف درهم وقد غصب من مولاه وصدقه المقر له في ذلك والمال قائم بعينه
في يد المقر او هالك كان للمولى ان ياخذ ذلك بعينه او مثله فرق بين هذا وبينما اذا قال
غصبت من فلان الفا او اودعني وصدقه المولى والمال قائم والفرق ان في القرض لم يبق
للمقر له بما في يده حق للغائب سواء كان قائما او لم يكن لان القرض يقطع حق المقرض عن المال
وهذا لانه زعم انه ملك المال ببدل فانقطع حقه عن العين لان القرض وضع لذلك
فلم يصر مقرا بمال بعينه تعلق به حق الغير وهو حق الاسترداد فصح الاقرار كما في الاستهلاك
وثمة اقر بحق الاسترداد للغائب على ما ذكرنا فلا يصح ثم اذا حضر وانكر الرق كان القول قوله
وله ان يرجع على المقر كما قلنا الا ان يقيم المولى بينة على رقه فحينئذ يحكم برقه ولا يرجع وكذا اذا
اقام المولى البينة على رقه فيما ذكرنا من استهلاك الوديعة وان لم يكن له بينة فلا يحلف عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف ولو قال الزوج والجاني والذي في يده المال في
جميع المسائل قطعت يد فلان او تزوجت فلانة او ادعى فلان الفا او غصب مني لكن لا
ادري انه عبدك ام لا والمقر له يقول هو عبدي او امتي لا يؤمر بدفع الارش والوديعة
القائمة او المستهلكة او القرض لانه متى لم يقر بكون العبد في ماله لم يعترف بشي من ذلك وهذا
لان انما يجب الرفع اليه ان لو ثبت انها للغائب وهو ينكر ذلك ولو اراد المقر ان يقيم
البينة ان الغائب عبد لم يلتفت اليه ولا يقضى على المقر بشي حتى يحضر العبد لانها قامت على
الغائب للقضاء بها وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فلا تقبل ومتى لم تقبل لا يقضى
على المقر بشي لانه لو قضى انما يقضي باقراره وهو لم يقر للمدعي بشي حين قال لا ادري انه عبدك
فان قيل الحاضر خصم عن الغائب في اثبات الرق عليه لان ما يدعي على الغائب من الرق
سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر وهو المهر والارش والمال الذي قبله ومن ادعى حقا
على الحاضر بسبب على الغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما لو ادعى عينا في يد انسان
انه ملكه اشتراه من فلان الغائب قيل له ما يدعي من رق الغائب وان كان سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر من المهر وارش الجناية لكن تعذر ان يجعل المدعى خصما عن الغائب
في اثبات الرق عليه لان العبد الغائب ليس في يد المقر لا حقيقة ولا حكما لانه لو جعل في
يده حكما انما يجعل للمال الذي قبله ان كان مهرا او ارشا وهو تابع للنفس فلا يمكن ان
يجعل العبد والامة في يده حكما تبعا لما على المقر من المهر والارش لانه يؤدي الى القضاء بملك
الرقبة تبعا للقضاء في الملك في الحر وانه ممتنع وهذا لان الحر تبع للاصل وقد يعتبر القضاء
بملك الاصل لتعذر القضاء بملك التبع ضرورة عدم الاعضال وان كان مال الاخر فلان الرقبة
ليست تابعة لهذا المال بل كل واحد منهما اصل فلا يمكن ان يجعل العبد الغائب في يده
في يده حكما تبعا للمال الذي قبله ومن ادعى حقا في عين قائم انما يكون خصما للمدعي من كان العين في
يده حقيقة او حكما الا ترى ان من ادعى على اخر عبدا والعبد ليس في يده فانه لا يكون خصما له

بخلاف

بخلاف مسئلة الشراء لانه في يده حقيقة ولو اراد المدعي استحلاف المقر على ملك الغائب ليس له
ذلك وكذا ليس له ان يحلفه على المال الذي في يده ان كان قائما بعينه وقد اقر انه اودعه
اياه او غصبه منه ولا في ثمن الجارية التي باعها فلا يستحلفه في اربع فصول ويستحلفه في
خمسة فصول وهو الارش والمهر والوديعة المستهلكة والغصب المستهلك والقرض
القائم او المستهلك ويستحلف على الحاصل بالله ما للمدعي ملك هذا المال الذي يدعي
ولا شي منه والاصل فيه ان كل من ادعى على اخر شيئا لو اقر به يلزمه وهو مما يجري فيه البدل
وصح الدعوى وانكر المدعى عليه يستحلف لان المقصود من اليمين فيما سوى الدماء واللعان
النكول والنكول بمنزلة البذل او الاقرار فاذا كان بحال لو اقر به يلزمه بهذا الاستحلاف
يحلف واذا كان بحال لو اقر به لا يلزمه لا يفيد الاستحلاف فلا يحلف فاذا ثبت هذا
نقول لا يستحلف على ملك الغائب ما ليس بعبد له لانه لو اقر به لا يصح لان
العبد ليس في يده واقراره على الغير لا يصح فاذا انكر لا يستحلف ولا يستحلف في الوديعة
القائمة والغصب القائم وان كان في يده لانه لو اقر به لا يصح لما قلنا ان اقراره يتضمن
بطلان حق الغائب في الاسترداد فلا يستحلف انه ليس بملك للمدعي وكذا لا يستحلف في
ثمن الجارية لما ذكرنا انه لا يؤمر بتسليم الثمن الى المقر له وان اقر ان هذه امته وان
عبده باعه منه باذنه لما ذكرنا ان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا يؤمر بذلك
اذا قال لا ادري ان العبد عبدك اما في الفصول الخمسة لو اقر به يلزمه لما قلنا
فاذا انكر يستحلف نظيره ما قالوا فيمن مات وترك ابنا فجاء رجل وادعى انه ابن الميت
وانكر الابن المعروف لا يستحلف على الاخوة لانه لو اقر به لا يلزمه لكن يستحلف بالله ما له
قبلك هذا المال الذي يدعيه لانه لو اقر به يلزمه كذلك هنا ولو ان الذي في يده
المال قال هذا المال غصبته من عبدك او اودعنيه عبدك وهو ملكك لانه ملك عبدك
وقال المقر له المال مالي لم تغصبه من عبدي او لم تقبضه من عبدي فان المولى ياخذها
الا ان يقيم المقر البينة على الغصب والايداع لان المقر لما بدا بالاقرار له وقال هذا
مالك فقد اقر ان المال وصل اليه من جهة المقر له من حيث الظاهر وانه خصم له وانه
وجب عليه تسليم ما اقر به له اليه فاذا ادعى بعد ذلك انه وصل اليه من جهة الغير فقد
اراد تاخير خصومته اياه الى ان يحضر العبد فلا يصدق من غير بينة ومن غير
تصديق المدعي ولان ملكه ظهر بتصادقهما ولم يظهر يد الغائب فلا يندفع الخصومة عنه
وهو نظير ما ذكرنا في الدعوى اذا ادعى عينا في يد غيره فقال ذو اليد هو مالك
اودعنيه فلان لا يندفع عنه الخصومة ما لم يقم البينة على الايداع لانه اقر بالملك له
الا انه يدعي انه ليس بخصم بدعوى الايداع والمقر له منكر فيكون القول قوله بخلاف
ما لو صدقه المدعي في جميع ذلك لانهما توافقا انه ليس بخصم والاقرار من غير الخصم باطل
ولانه اقر ان حق الاسترداد للغائب وان لم يكن للمقر بينة على الايداع او الغصب له

ان يحلف المقر له بالله ما يعلم انه اودعه او غصبه منه فان نكل فلا خصومة بينهما وان حلف
يومر بدفع المال اليه فان دفع المال اليه وقبض المقر له المال ثم حضر الغايب وادعى
المال وانكر كونه عبدا للمدعي فالقول قوله في الحرية ولا سبيل له على المال الذي
في يد المقر له الا ان يقيم البينة عليه انه ماله لان صاحب اليد اقر بالمال اولا للمقر له
ثم ادعى الايداع من الغاصب كما لو اقر بمال لحاضر ودفع اليه ثم اقر لغايب ثم حضر الغايب
وصدقه انه له وهل يضمن المقر الى الغايب مثل ما دفع الى المقر له ففي الغصب يضمن
عندهم جميعا سوا دفع الى المقر له بقضا او بغير قضا لانه اقر بالضمان للاول ثم
رجع واقر بالضمان للغايب فيصدق على نفسه ان لم يصدق في حق المقر له كما لو قال
غصبت هذا العبد من فلان ثم قال لا بل غصبته من فلان ودفع الى الاول يضمن الى
الثاني قيمته دفع الى الاول بقضا او بغير قضا لان المغصوب مضمون على الغاصب سوا
اخذ منه كرها او هلك في يده وان كان قد اقر بالوديعة ادفع بغير قضا فكذلك يضمن
عندهم لانه مختار في الدفع فيكون مستهلكا وان دفع بقضا لا يضمن شيا عند ابي يوسف
رحمه الله وعند محمد يضمن وهو نظير ما لو قال هذا العبد لفلان ثم قال لا بل
لفلان او دعنيه ودفع الى الاول بقضا او بغير قضا وقيل قول ابي حنيفة مع محمد
رحمهما الله وقد ذكرنا المسلة في كتاب الاقرار في مسلة الكيس ولو ان الذي في يده
المال بدا فقال هذه الالف او دعنيها عبد فلان او غصبتها منه وهو ما لك لا نه
عبدك وقال المولى فلان عبدي كما قلت والمال مالي كذلك ما اخذت من عندي
فالقاضي يكلف المقر اقامة البينة على ما ادعى من الايداع فان اقام لا يلزمه دفع المال
الى المقر له كما لو ثبت تصادقهما وان لم يقم يومر بدفع المال الى المقر بعد ما يحلف بالله
ما يعلم ان فلانا اودعه او غصبه من فلان لانه اقر بالمال للغايب ثم للحاضر فيومر بالتسليم
الى الحاضر بعد ما يحلف الحاضر كما ذكرنا في الدعوى اذا ادعى عبدا في يد انسان فقال
اودعنيه فلان الغايب ولم يقم البينة على الايداع ثم اقر به للمدعي يومر بالتسليم اليه
ذكر محمد رحمه الله الاستحلاف في هذه المسلة ولم يذكره في المسلة الاولى هكذا ذكره
الفقيه ابو بكر البلخي في شرح الجامع ولا يقال بانه اقر بالمال للغايب اولا فصار اقراره
للثاني اقرارا على الغايب لانا نقول وان كان كذلك الا انه لا حكم لاقراره للغايب
في الحال لانه لا حكم للاقرار للغايب الا عند اتصال التصديق به ولا يدرى انه يصدقه او لا
يصدقه والاقرار الثاني صحيح ظاهرا لاتصال التصديق به فلا يجوز تاخيره لامر موهوم
ولا ضرر على الغايب في الدفع الى الحاضر لما يذكر فيدفع المال اليه فان دفع المال الى المولى ثم
قدم الغايب فانكر ان يكون عبدا للمدعي فانه ياخذ المال من المدعي بغير بينة بخلاف المسلة
الاولى فان في تلك المسلة لا ياخذ ما لم يقم البينة على الغصب او الايداع منه والفرق انه
اقر بالمال للمدعي اولا ثم بالاقرار للغايب ومن اقر لحاضر ثم لغايب يومر بالدفع الى الحاضر

ولا

ولا يكون للغايب اذا حضر ان ياخذ المال من يده بغير بينة لتقدم حقه على حق الغايب
وهنا اقر بالمال للغايب اولا وثني بالحاضر وفي مسلة يومر بالتسليم لما ذكرنا من توهم
حق الغايب فاذا حضر وصدقه فيما قال استند التصديق الى الاقرار السابق فتبين ان الاقرار
للثاني اقرار عليه فلا يصح في حقه وقيل للمقر له اقم البينة لانه تبين ان خصم المال هو
وهو منكر حقه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار اذا اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم اراد
البايع ان يسترده فقال المشتري بعته من فلان وسلمته اليه ثم اودعنيه وغاب وكذبه
البايع يومر بالتسليم اليه ولو سلمه اليه ثم حضر الغايب وصدق المشتري يسترد العبد
من البايع لان تصديقه استند الى حالة الاقرار فثبت ان استرداد البايع وقع بغير حق
٥ وهل يضمن المقر للمدعي اذا اخذ الغايب المال منه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
رحمه الله ان الجواب عنه على التفصيل ان كان غصبا يضمن بكل حال وان كان وديعة فهو
على الخلاف الذي ذكرنا في المسلة الاولى وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي
انه لا يضمن عندهم جميعا قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح لانه نص محمد رحمه الله
انه لا يضمن لان المقر يقول للمدعي قد اقررت لك بشي ودفعته اليك وانما استحق من
يدك وليس لك عليه شي فان قيل انما استحق من يده باقراره فصار مستهلكا عليه
بالاقرار قيل له نعم الا انه اقر اولا انه له وانه غصبه منه واقر للمولى ثانيا ولم يقر
انه غصبه منه ومن اقر بعبد في يده انه لهذا ثم اقر به لهذا الاخر ودفع الى الاول بقضا
لا يضمن الى الثاني خلافا لزفر رحمه الله وقد مرت المسلة في كتاب الاقرار في مسلة
الكيس وهذا لانه ياخذ المال من الغايب واقر له بالمال بسبب كون الغايب عبدا له
وما اقر بالمال له مقصودا فاذا لم يظهر ملكه في الغايب بطل الاقرار الاخر الا انه لو
دفع المال الى العبد لا يضمن لما قلنا وهذا اولى وهذا اذا اقر الذي في يده المال
بالمال للمولى في اول كلامه او في اخر كلامه ولو لم يقر له بالمال اصلا ولكن
قال هذا المال ما لعبدك فلان غصبته منه او اودعنيه وقال المولى فلان عبدي وهذه
الالف مالي لم ياخذ من عندي لا سبيل له على المال الا ان يقيم البينة ان المال له او يحلف
او يحلفه والبد فيشكل لان صاحب اليد يدعي المال للغايب والمدعي لا يصدقه فلا تندفع
الخصومة بمجرد قوله بخلاف الفصلين الاولين لان هناك اقر ذو اليد بالمال للمدعي
لكن في الفصل الاول في اخر كلامه وفي الفصل الثاني في اخر كلامه وامرنا بالتسليم اليه
وهنا لم يقر له بالمال اصلا بقي المدعي منفردا بالدعوى فلا يكون له اخذ المال
الا ببينة الذي في يده المال قال وقيل قد اقر بالمال لعبد المدعي والاقرار
بالمال للعبد يكون اقرارا له لان ما للعبد لمولاه وهذا لان العبد في يد المولى فما في يده في يد
المولى الاترى انه لو اقر باخذ المال من بيت انسان او ارضه او صندوقه وادعى انه له
او لغيره يومر بدفع المال الى صاحب البيت واساس دعواه بالحجة كذلك هنا فيل له

للعبد

الاقرار بالمال لعبد انسان لا يكون اقرارا بذلك المال لمولاه ما دام العبد قايما ولهذا قلنا
لو اراد مولى العبد ان ياخذ المال من يد المقر لم يكن له ذلك ولهذا لما ذكرنا انه ليس من
ضرورة الايداع من العبد او الغصب منه ان يكون المال ماله وان كان اقرارا ايداعا لجواز ان يكون
مال غيره وديعة او غصب عنده او يكون عليه دين مستغرق فلا يتمكن المولى من اخذ اكسابه بخلاف
الاقرار بالاخذ او القبض من البيت فانما في بيته من يده لان البيت في يده واليد الثابتة على المكان
تكون ثابتة على ما فيها الا ترى انه لو نازعه انسان في شي من متاع بيته او زوجته وهي في
بيته كان القول قوله ويرجح الزوج بيده باعتبار يده فاقراره بالقبض من بيته
بمنزلة الاقرار بالقبض من يده ولا منازع حكما فيما بيده بخلاف العبد لانه من اهل اليد
وله يد معتبرة على ما في يده عند انه ان اقرار ما اخذ من بيته لا حر ضمن له مثله لان
اقراره على نفسه صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يرده عليه ونظير
الفصلين الاولين ما ذكر في المبسوط اذا قال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان
فادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له بالمال اولا حين اقر بوصوله الى يده من
جهته ثم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره فلا يكون اياه شيا فيكون المال للدافع فاذا
رده المقر عليه برا كما كان او غير مالك الا ترى ان المودع من الغاصب برا بالرد عليه
كالمودع من المالك وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق
اقراره بالملك الاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فاذا
ادعاها الدافع فعليه اليمين او لا ما هي للدافع لفلان لان المقر يقول انا وان اقررت بانك دفعتها
الي ولكن الملك كان لفلان وقد رددتها عليه ولا لبس لك علي شي فلهذا استوجب اليمين على الثاني
فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر له الفا اخرى والوديعة والعارية سوا اما اذا كان دفعها
الى الاول بغير قضا فهو لا يضمن لهم جميعا لان اقرار المقر صحيح في حقه فقد زعم ان المال
وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره يضمن له مثلها وان دفعها بقضا
فعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه بنفس الاقرار ما اتلف على الثاني شيا ولا اختيار
له في الدفع بل القاضي الزمه ذلك وعند محمد رحمه الله هو ضامن للثاني الفا لانه بالاقرار
الاول سلط على الثاني القاضي على القضا وقد زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بهذا التسليط
يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها
فلان اخر فادعاها فهي للذي اقر له اولا لتقدم الاقرار له بها وللمقرض عليه الف درهم
لانه اقر انه قبض القاضي الثاني بجهة القرض والقبض بجهة القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض
هذا كله اذا كان العبد المقطوع او المودع حيا غايبا او الامة المزوجة قايمة اما اذا كانا
ميتين فقد اعاد محمد رحمه الله المسايل بعينها فقال فان ادعى رجل قتل رجل بهرامة له
او جناية على عبد له او وديعة لعبد في يده او غصبا او دينا من ثمن مبيع او قرض وادعى ان الغايب
قد مات وصدقه المدعى عليه فالمدعي بذلك كله ويومر الذي قبله المال بدفع المال اليه ينقضي صح

اى

اى ما كان اما في الارش والمهر فظاهر لانه لو كان حيا يومر بالدفع اليه فهنا اولى واما في الوديعة
والغصب القايم والمستهلك والثمن والقرض فيه روايتان وبينهما اذا كان الغايب حيا فانه
يومر بتسليم الوديعة والغصب القايم وثمن المبيع والفرق بينهما انهما اذا تصادقا ان حي فقد
تصادقا ان حق القبض للمولى لان بعد موته يقوم المولى مقامه في حقوق اكسابه بمنزلة الميراث
والموقف انما يكون ليد الغايب وقد تصادقا على بطلان يده ولا منازع لهما فلا معنى للتوقف
وهو بمنزلة من مات وله في يد رجل وديعة او غصب فاقر ذو اليد لرجل انه ابنه يومر بتسليم
المال اليه ولو كان الاب حيا لا يومر بالتسليم اليه لاقراره بقيام ملكه وفي يده الا ترى
ان الوكيل بالبيع اذا مات قبل استيفا الثمن كان حق الاستيفا للموكل وترجع الحقوق اليه
كذلك هنا فرق بين هذا وبين ما اذا مات الرجل وعليه دين وله دين على رجل اخر فان القاضي
ينصب عنه وكيلا يقبض ديونه ويقضي وكذا الوكيل بالشرى اذا مات وعليه دين وله
على الموكل دين فان القاضي ينصب خصما ليستوفي ديونه ويقضي دين الغرما والفرق انه ثمة
لم يترك وارثا حتى يقوم مقامه في استيفا حقوقه والقاضي ينصب ناظرا لكل من يعجز عن النظر بنفسه
فينصب عنه خصما اما المولى يخلف العبد في اكسابه بمنزلة الوارث فلا حاجة الى نصب القاضي ولا
ولاية له وذكر في الماذون اذا مات العبد وعليه دين وله على الناس ديون ان المولى يقوم
مقام العبد في المطالبة واثبات الدين فاذا ال الامر الى الاستيفا يكون الاستيفا الى الغرما
وذكر في الوكالة اذا مات العبد وعليه دين وله دين فان المطالبة في الاستيفا الى الغرما
لان المقصود من المطالبة الاستيفا وانه حق الغرما فكانت المطالبة لهم وجه رواية الماذون
ان المولى مع العبد فيما كان للعبد ولم يصر مشغولا بحق الغير بمنزلة الوارث مع المورث
فيقوم المولى مقامه وانما جعلنا الاستيفا للغرما لان الاستيفا للمستوفي وانه حقهم وهو غير موتمن
في حقهم فجعلنا الاستيفا الى الغرما والمطالبة الى المولى كالحر اذا مات وله ديون وعليه ديون
وترك وارثا او وصيا كانت المطالبة للوصي او الوارث والاستيفا للغرما كذلك هنا وفي الزيادات
اذا اجر عبده من رجل ليبيع له ويشتري فباع واشترى ولحقه ديون والمستاجر معسر يخير المستاجر
بين الدفع والفدا فان ابى الفدا بيع العبد بدين الغرما كذلك هنا وفي الزيادات لان
المولى لما اجاره للتجارة فقد رضي بتجارته وتعلق الدين برقبته كما لو اذن له بالتجارة ابتدا
واذا اسر فيصير محجورا عليه دين للغرما وله على المستاجر دين وقد عجز عن الاقتضا والقضا
ولا سبيل لغرما العبد على المستاجر لان العاقد هو العبد فاذا عجز صاحب الحق عن استيفا حقه
والقاضي نصب ناظرا ينصب خصما حتى يستوفي دين العبد من المستاجر ويقضي دين الغرما قيل
لا خلاف بين هذه الروايه ورواية الوكالة والماذون ورواية الزيادات محمولة على ما اذا ابى
المطالبة والفرق بين مسلتنا وهذه المسايل ان في مسلة الزيادات والماذون والوكالة على العبد دين
والمولى لا يملك كسب العبد الماذون عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان عليه دين مستغرق وعندهما
وان ملك لكن لا يملك التصرف ما دام مشغولا بالدين كوارث الحر في التركة المشغولة بالدين فينصب

دون

لا القاضي خصما وفي مسئلتنا لا دين على العبد والمولى خلفه في اكسابه فكان ولا بد الاستيفا له كالحر اذا مات
وترك وارثا لا دين عليه فان قال الذي في يده المال كان على العبد الميت دين محيط بماله لم يلتفت
الى قوله وقضى عليه بالدفع الى المولى لان اقرار الذي في يده المال بالدين على عبده باطل لانه اقرار اجنبي
بالدين على عبد اجنبي فكان باطلا الا ان يصدقه العبد في ذلك ولم يوجد وهذا لان حق الاخذ ثبت
ظاهرا بناء على ما لكيته رقبته فلو امتنع حق الاخذ انما يمتنع ان لو ثبت الدين ولم يثبت بقول المقر
لانه اجنبي عنه ويريد به ابطال حق المدعى بعد ما ثبت فلا يصح كمن مات وله عند رجل مال
جاء وارثه وطلب المال فقال ذو اليد على الميت دين فلا اعطيك المال لا يلتفت اليه كذلك
هنا وهذا لانه اقر له باخذ الدين وشهد عليه بالدين والاقرار بحق الاخذ اقرار على نفسه فيصح وشهادته
بالدين باطلة وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير اذا مات الرجل وله في يد رجل اربعة الف
وديعة فقال هذا ابن الميت يؤمر بدفع المال اليه لانه اقر على نفسه بتسليم عين ما له عليه فان قال
لاخر هذا ايضا ابن الميت وقال الاول لا ابن له غيري فانه يقضي بالمال الاول لانه شهادة
على الاول بعد ما ثبت حق اخذ الكل له فلا يصدق هذا اذا اقر الذي في يده المال بجميع ذلك
فان انكر جميع ما ادعى المدعي من كون العبد ملكا له وكون المال مالا للمدعي واقر بذلك وانكر
موت العبد فاقام المدعي البينة على جميع ذلك قبلت بينته لان مقصوده ليس اثبات الرق
والملك على الغايب بل مقصوده القيام مقامه في اقتضاء ما كان له عند موته فاشبه دعوى
الميراث وذلك مما يجوز اثباته بالبينة لانه سبب استحقاق ما يدعيه الا ترى انه لو مات رجل
وله مال عند رجل وجاء رجل وادعى انه اخو الميت او عمه وادعى المال الذي في يد بطريق
الميراث عنه تقبل بينته لانه ليس المقصود اثبات النسب بل المقصود اخذ المال وهذا لو مات
رجل وادعت احتان كل واحدة منهما واقامت البينة انها زوجته تقبل بينتهما ويقضى بالميراث
بينهما لان المقصود هو المال وانه يحتمل الشركة وان لم يقض بالزوجية وكذا لو ماتت امراة وادعى
رجلان كل واحد منهما انه زوجها تقبل ويقضى بالميراث بينهما كذلك هنا بخلاف ما اذا كان الغايب
حيا وانكر الذي قبله المال كون الغايب عبدا له فاراد المدعي اقامة البينة على ذلك لا تقبل بينته
لان البينة قامت على رق الغايب وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي لان العبد الغايب ليس
في يد الذي قبله المال ولا في يد غيره ولا ينتصب عن الغايب غيره خصما فيما يدعي عليه المدعي
من الرق ما دام حيا لانه في يد نفسه ويرجى حضوره فاما اذا كان ميتا كان للقاضي ان ينصب
خصما عن الميت فيما يدعى عليه لانه لو لم ينصب وليس له ولي ولا وارث ادى الى ابطال الحقوق
الناس لانه لا يرجى حضوره واذا كان له هذه الولاية كان جعل الذي قبله المال وماله في
يده اولى ومتى صار خصما قبلت بينة المدعي وهذا لانه اثبت الوراثة والوارث اذا اثبت الوراثة
لنفسه انتصب خصما وان كان في ذلك اثبات الرق على الميت لانه ينتصب خصما في
اثبات المال لا في اثبات الرق بحيث لو ظهر حيا لا ينفذ القضا عليه كما في اثبات الميراث بالنسب
وان لم يثبت النسب لان الوارث يقوم مقام المورث بخلاف حالة الحياة كما لو قضي به

ثم

ثم ظهر العبد حيا ظهر كذب الشهود فبطل القضا كما ذكرنا في الباب الاول من الوصايا واذا كان المال
في يد رجل فادعى اخر ان المال الذي في يده ماله اخذه منه عبد الذي في يده ودفعه اليه وصدقه الذي
في يده المال وابى ان يدفع اليه مخافة ان يحضر العبد وينكر انه عبده وياخذ المال مرة اخرى لا يلتفت اليه (منه صح)
ويجبر على دفع المال اليه لانه اقر بالملك للمدعي ولو لم يؤمر بالدفع انما يؤمر لاجل الغايب ولا يد للغايب (المولى بيده صح)
في هذا المال لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان يد العبد لا تنوب عنه فان قيل
وجب ان لا يجبر المقر على دفع المال الى المدعي لان المقر اقر انه كان مودعا في هذا المال او كان غاصبا
من جهة الغايب وقد صدقه المدعي في ذلك فكان هذا اقرار المودع او الغاصب بالوديعة او الغصب
للمدعي وانه باطل لانه اقرار على الغير فوجب ان لا يجبر بالدفع اليه كما في المسائل المتقدمة قيل له نعم
انهما تصادقا على انه مودع او غاصب لكن تصادقا على انه مودع او غاصب لكن من جهة عبده والمولى
فيما ياخذ من عبده ولا دين عليه يكون اخذا بجهة التملك ويده لنفسه لا لغيره لانه لا يصلح
ان يكون نايبا عن عبده في حفظ ما كان في يد عبده من كسب وغيره وما اخذه يكون له الا ان يكون
على العبد دين او يثبت انه مال غيره ولم يثبت ذلك فبطلت يده وخرجت من تجارته
الا ترى انما لو عاينا اخذ المال من يد عبده بالوديعة او الغصب ولا دين عليه لا يبقى يد العبد
على هذا التمليك حتى لو لحق العبد دين بعد انتزاعه من يده لا يقضى ديونه منه ولا ينفذ تصرفاته
فيه ولو كان مولاه مودعا لتعلق دينه به وينفذ تصرفاته فيه فثبت انه غير مودع ولا غاصب
فصح اقراره بما في يده لغيره وصار ذكر الايداع او الغصب من عبده وعدمه بمنزلة فبقي الاقرار
بما في يده فيعتبر اقراره كما لو قال ذو اليد المال مالك لكن اشتريته من فلان بخلاف ما تقدم
وهو ما اذا اتفقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المولى لانهما توافقا على ان الذي في يده المال
مودع من جهة الغايب او غاصب وانه لا يصلح خصما فان قيل ربما يكون على الغايب دين
فلا يزول يده باخذ مولاه قلنا ربما لا يكون عليه دين فتقابلا فرجعنا الى الاصل والاصل
فراغ الذمة واخذ المولى قد صح في الظاهر وبطلت يد العبد فلا يزال ذلك بالشك بخلاف
ما اذا كان الغايب عبد المدعي لانه لم ياخذ مولاه وانما اخذ اجنبي ولم يزل يده فلا يزال بالشك
فان دفع المال الى المدعي ثم حضر الغايب وانكر ان يكون للمقر وطلب المال فقضى القاضي له بالالف
التي قبضها المقر له لانه ظهر ان اقراره في حقه كان باطلا وانما قضي له باقراره فاذا بطل اقراره
بطل القضا وهذا لان المقر له اقر ان هذا المال كان في يد الغايب فيما مضى ومن اقر
بما في يده انه كان في يد غيره وقد وصل اليه من يده كان للذي المال في يده ان ياخذ منه المال
الا ان يقيم الذي المال في يده للحال البينة ان المال ماله بخلاف ما اذا اثبت اليد الماضية بالبينة
وقد ذكرنا في الشهادات وان كان القاضي له قبض المال واستهلكه فللغايب ان يرجع بمثلها
على الذي كانت في يده لانه ظهر انه دفع ماله الى غيره بغير اذنه على محمد رحمه الله في الاصل
وقال لانه اتلفه باقراره للمدعي هكذا ذكر ولم يحك خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه ذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر قول محمد اما على قول ابي يوسف لا يضمن شيا لانه

اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك ان فلانا اودعه ومن اقر بملك مطلق لانسان ثم اقر بالوديعة لغيره ودفع المال الى الاول بقضا قاض يضمن للثاني عند محمد رحمه الله ولا يضمن عند ابي يوسف وذكر بعض المشايخ رحمهم الله ان المقر يضمن المال للغايب عندهم جميعا وهو الظاهر وانه لم يحك محمد رحمه الله فيه خلافا لان المقر اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك انه غصبه من عبد لان للمولى فيما يودعه العبد لا يكون مودعا بل يكون غاصبا لنفسه فكان بمعنى الغاصب فكانه اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك بالغصب من الغايب ومن اقر لانسان بملك مطلق ثم اقر بالغصب من غيره ودفع الى الاول فانما يصير متلفا باقراره لا بالدفع لانه يزعم انه اخذ المال من العبد لنفسه وان يده قد زالت وفي المسلة الاولى لا يدعي لنفسه وانما اقر في ملك الغير وهذه المسلة على وجوه ان قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان اذا اقر انه غصب من فلان ثم اقر انه غصب من فلان اخر ودفع الى الاول يضمن للثاني قيمته سوا دفع الى الاول بقضا او بغير قضا لان اقر على نفسه بوجوب الدفع الى كل واحد منهما ووجوب الضمان عند تعذر الدفع فان دفع الى الاول تعذر عليه الدفع الى الثاني فيغرم قيمته ولا فرق بين الدفع بقضا او بغير قضا لانه مضمون عليه الا يرى انه لو مات في يده يجب الضمان والثاني الوديعة او العارية اذا قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ثم قال موصولا او مفصولا لا بل هي وديعة لفلان او قال اودعنيها فلان لا بل فلان او اقر بالاعارة هكذا فان دفع الى الاول بغير قضا يضمن للثاني لان اقراره حجة عليه وقد اقر انه اتلفها على الثاني فصار كالغصب ولو دفعها بقضا لم يضمن للثاني عند ابي يوسف رحمه الله لانه لم يتلف على الثاني شيا بالاقرار والدفع فعلى القاضي وعند محمد رحمه الله يضمن لانه صار تاركا للحفظ كما لو دل سارقا على السرقة والثالث اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضا لا يضمن للثاني بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان المودع ملتزم للحفظ وقد خالفنا الاقرار وهنا لم يضمن الحفظ لكن شهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيا والرابع اذا قال هذه الالف لفلان ثم قال غصبتها من فلان او اقر بالوديعة ثم بالغصب من غيره او بالعارية ثم بالغصب ودفع الى الاول بقضا او غيره يضمن الثاني والخامس اذا قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي وديعة كان العبد للاول ويضمن للثاني قيمته ان دفع بغير قضا وان دفع بقضا فعلى الاختلاف ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالملك مطلقا ودفع الى الاول لا يضمن للثاني لانه شاهد على الاول وقد ردت شهادته ثم اذا ضمن الغايب المقر لا يرجع على القابض لان من زعم ان الغايب ظلمه فليس له ان يظلم غيره ولم يذكر ان الغايب اذا حضر هل له ان يضمن القابض قالوا ينبغي ان يكون له الخيار بتضمين القابض وتضمين المقر لانه قبض ما ليس له قبضه ولا يرجع هو على المقر لانه لم يقر بالاخذ منه ولو قال ذو اليد هذه الالف اودعني عبدي فلان ولا ادري هو لك ام لا وصدقه المدعي ان عبده اودعه اياه واقام البينة انها ماله قضي بها له لما ذكرنا ان المولى فيما

ياخذ

ياخذ من عبده ليس بمودع بل يكون مالكا وقد زالت يد العبد عنه ومن ادعى مالا في يد انسان وذو اليد يزعم انه مال له ينتصب خصما فان جحد الغايب وجحد ان يكون عبد المقر رد المال عليه ويقال للمدعي اعد بينتك عليه لان المدعي اقر ان هذا المال كان في يد الغايب فيومر بالرد عليه وظهر ان بينته قامت على غير خصم لانه ظهر بطلان دعواه الدين لنفسه لانهما تصادقا ان اليد كانت للغايب وانما صارت له اليد بدعواه الملك لنفسه وباقراره بزوال يد الغايب قد ظهر ان يد الغايب غير زايلة وتبين انه لم يكن خصما فتبين انه لم تقم البينة على الخصم ولا على من قام مقامه فبطل القضا ورد المال عليه ويقال للمقر له انت على حقك وحجتك فان اعاد يقضى له وان هلك المال في يده يضمن لما ذكرنا وكذا ان انكر ذو اليد كون المال ملكا للمدعي واقام البينة وقضي له ثم حضر الغايب وانكر وان قال صاحب اليد هذا المال ما لك اودعنيه فلان وهو ليس بعبد لي فقال المدعي هو عبدك واقام البينة لا يلتفت الى بينته ولا خصومة بينهما على قول محمد رحمه الله في الاصل وقال لان المدعي اقر ان رجلا اودعه اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب ولا اجعل الغايب عبدا لهذا المدعي عليه ببينة المدعي والعبد غايب اما لا خصومة بين المدعي وبين ذي اليد لانهما تصادقا على كون ذي اليد مودعا واختلفا في كونه مالكا لما في يده اولا فالمدعي يدعي انه مالك وذو اليد يقول انا مودع فيثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ولم يكن بينهما خصومة ولانه ظهرت يد الغايب بتصادقهما والمدعي يدعي زوال يده فلا يزول بدعواه الا ان يثبت ان الدافع عبده ولم يثبت واما لا يقضي بكون الغايب عبد الذي اليد ببينة المدعي لانه قصد اثبات الرق على الغايب لمن يجحده وليس عنه خصم حاضر لا قصدا ولا حكما ولو اراد اثبات الرق على الغايب لمن يدعيه لا يتمكن من ذلك فهذا اولى الا ان يقيم البينة ان فلانا المودع كان عبدا لهذا الذي في يده المال وانه قد مات فحينئذ تقبل بينته ويقضي له بالمال على قول محمد رحمه الله في الاصل وقال اذا اقام البينة على الموت فقد صار المولى خصما لما ذكرنا من قبل انه اذا مات صار المولى بمنزلة وارثه فيصير خصما عنه وليس فيه اثبات الرق ولان الموت يقطع الملك والرق فصار خصما كما لو ادعى الحر على مودع مورثه ان المودع مات وانه وارثه انتصب ذو اليد خصما رجل وهب لعبد رجل جارية وقبضها العبد ثم اراد الواهب الرجوع في الهبة والمولى غايب فله ذلك ان كان العبد ماذونا له في التجارة وان كان محجورا عليه لم يكن خصما حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما هو كسب الماذون بعقد جرى بين المدعي وبين الماذون فينتصب الماذون خصما له كما لو ادعى شيا في يد الماذون انه اشترى منه او انه ملكه مطلقا فانه ينتصب خصما سوا كان عليه دين او لم يكن وان كان الموهوب في يد المولى ليس له ان يرجع فيها لانه ليس في يد الحاضر وانقطعت يده بالتسليم الى المولى وخرج عن كونه من اكسابه ولهذا لو لحقه دين لا يتعلق به بخلاف ما اذا كان في يد العبد وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر فانه لو وهب لعبد اخيه شيا كان له ان يرجع فيه كما لو وهب لاخيه وهو عبد غيره كما ذكرنا وهذا لان الرجوع باعتبار العقد والملك حتى اذا كان العقد معاوضة فليس فيه حق الرجوع وبعد زوال الملك لا رجوع والعقد هنا للعبد الا يرى

ان القبول والرد يعتبر فيه دون المولى وان المعتبر فيه دين العبد حتى اذا كان الموهوب خمرا صحت
الهبة ان كان العبد كافرا وان كان مولاه مسلما والملك بحكم الهبة يقع للعبد على احد الطريقين لان الحكم
انما يثبت لمن باشر سببه ولهذا يقدم فيه حاجة العبد حتى يقضي منه ديونه ثم ينتقل الى المولى عند
استغنا العبد عنه لانه مالك الرقبة مخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث وعلى الطريق الاخر الملك
يقع للمولى ولكن بطريق الخلافة عن العبد لانه ليس باهل للملك فيخلف العاقل في ذلك مولاه وهو نظير
الطريقين في الوكيل بالشرى وعندهما لا يملك الرجوع لان الملك بحكم الهبة وقع لذي الرحم المحرم وهذا
لانه وان اضاف العقد الى العبد فالمقصود المولى وهو قريبه والملك وقع له الا ترى انه لو وهب
لاخيه وهو عبد كان له الرجوع لان الملك وقع للاجنبي فلم يمنع الرجوع ولم يعتبر العقد الا ترى
انه لو اوصى لعبد وارثه او عبد قاتله كان ذلك كالوصية لمولاه حتى لا يصح ولانه في الرجوع يخاصم المالك
وهو قريبه فيؤدي الى قطيعة الرحم وابو حنيفة رحمه الله اعتبر الطريقين وهو الملك والعقد اما
العقد فلما قلنا من اعتبار رده وقبوله والصرف الى ديونه واما الملك اذا وهب لاخيه وهو عبد
فانه يرجع بالاجماع وهذا لان نفس العقد يعتبر صلة كما ان نفس الملك يعتبر صلة الا ترى انه حرم
الصلة للقاتل والوارث كما لا تصح الوصية للقاتل والوارث لا تصح لعبدهما وصلة العقد لا تمنع الرجوع
كما اذا وهب لاخيه وهو عبد فكذلك صلة الملك بل اولى لان ثمه الما قصد مع القريب مقصودا وهنا
للما قصد مع الاجنبي مقصودا اسم يتعض ملك الاخ حكما لاستقاص سببه وهو العقد فلما لم يمتنع ذاك
فهذا اولى اذا ثبت هذا فنقول اذا وقع العقد للعبد وهو اجنبي لم ينفك العقد عن مقصود
العوض فيثبت له حق الرجوع اذا لم يعوض فان قيل اذا وقع الملك للعبد ثم انتقل الى المولى ينبغي
ان لا يثبت حق الرجوع فيه قلنا هذا ان لو كان الثابت له ملكا مستقرا وهو ليس من اهل ذلك
وعند العقد هذا الانتقال كان معلوما فلا يمنع الرجوع فان قيل كيف تقصد بالهبة من العبد
العوض وهو ليس من اهل ان يعوض فينبغي ان لا يثبت حق الرجوع في الهبة منه اصلا فعلمنا انه لم
يقصد العوض به كما لا يرجع في الهبة من الفقير قلنا العبد من اهل ان يعوض بمنافعه وخدمته
ومن اهل ان يعوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة من الحر
وهو العوض وهذا بخلاف الوصية فالبطلان هناك لايثار بعض الورثة او وصول مال المورث لهم
الى من بعضهم تتصل مورثهم وذلك بالملك لا بالعقد فانما ينظر الى من وقع العقد والملك له
فايهما كان اجنبيا ثبت حق الرجوع لانه لم ينفك عن قصد العوض وهذا فرع مذهبنا اما عند
الشافعي رحمه الله لا رجوع في الهبة من الاجنبي حرا كان او عبدا فالحاصل ان الهبة عندنا بطلق
الرجوع وان كان لا يستحب له ذلك بطريق الديانة الا انه يمتنع لعارض كالبيع يثبت حق الرد
بالعيب الا اذا امتنع لعارض وعنده لا يطلق الا لمعنى في الموهوب وهو ان يكون ولدا احتج في
هبة الاجنبي والولد بقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الواهب فيما
يهب لولده وفي رواية قال لا يحل فقد بقي الرجوع او حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام
وقال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وفي رواية كالكلب يقي ثم يعود في قيئه

والعود

والعود في القي حرام فكذا الرجوع في الهبة والمعنى فيه انه عقد تمليك مطلقه لا يقتضي الرجوع كالبيع
وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما يضاد المقصود
وانما يثبت حق الرجوع قبل تمامه كما نماس الوالد والولد باعتبار ان الولد كسبه قيل
في معنى قوله تعالى ما اغنى عنه ماله وما كسب وما ولد وقال عليه السلام وان ولده
من كسبه او انه بعضه فلا يتم اخراجه عن ملكه لما جعلها كجزء وهذا لا يوجد فيما بين الاجا نب
وهو معنى قولهم ليس بين الواهب والموهوب له جزئية فلا يرجع احدهما فيما يهب لصاحبه
كالاخوين ولانه جاد بكسبه لا على نسبة فلا يملك الرجوع قياسا على ما اذا وهب لذي الرحم
المحرم ولان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع ولو كان حق الرجوع ثابتا لما امتنع كما في الغصب
والرهن ولان حق الرجوع والرهن لو كان ثابتا لما كان ينتقل الى القيمة عند الاستهلاك كما في
الغصب والرهن وحجتنا في ذلك حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها والمراد حق الرجوع
بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافها الى الواهب على معنى انها
كانت له كالرجل يقول اكلنا خبز فلان الجار وان كان قد اشتراه منه ولانه مد هذا
الحق الى وصول العوض اليه وذلك في حق الرجوع بعد التسليم وفي قوله تعالى فحيوا با
حسن منها او ردوها ما يدل على ذلك لان المراد من التحية العطية وقيل المراد
التحية بالسلام والاول اظهر لان قوله او ردوها يتبين والرد بعينها وانما يتحقق
ذلك في العطية وفي حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وهب هبة
ثم اراد ان يرجع فيها فليوقف وليعرف قبح فعله وفي رواية حسن فعله فان ابى يرد عليه
والمراد حسن فعله في الهبة وقبح فعله في الرجوع وعن فضالة ابن عبيد
ان رجلين اختصما اليه فقال احدهما اني وهبت لهذا بازيا ليثيبني فلم يثبني انا
ارجع فيه فقال فضالة لا يرجع في الهبة الا النسا والشرار من الناس اردد وعن ابي الدردا
رضي الله عنه قال الواهبون ثلثة رجل وهب على وجه الصدقة فليس له ان يرجع فيها
ورجل استوهب فوهب له فله ان يرجع فيها ما لم يعوض ورجل وهب بشرط العو ض
فهي دين له في حياته وبعد موته والمعنى فيه انه تمكن الخلل في المقصود بالعقد فيتمكن
العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وبيانه ان المقصود من الهبة للاجا نب
العوض والمكافاة والمرجع في ذلك الى العرف والعادة الظاهرة ان الانسان يهدي
الى من فوقه لصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واليه اشار
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لوفد ثقيف لما اتوه بشي اصدقة ام هبة فالصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى والهبة يبتغى بها وجه الرسول عليه السلام وقضا الحاجة
ومنه يقال الايادي قروض ويقال في المثل قيل للهدية اين تذهبي فتقول الى المضاعفة
بخلاف الهبة لذي الرحم المحرم لان المقصود منها صلة الرحم وقد حصلت وفي الرجوع قطيعة الرحم

وبخلاف هبة احد الزوجين لصاحبه لان المقصود التودد والالفة وتحقيق ما بينهما من
السكن والازدواج وفي الرجوع ايقاع الفرقة والعداوة والزوجية لمعنى الالفة والمودة فلا
يجوز لاحدهما الاقدام على ما يضاده وهذا كالمانع من الرجوع فيما بين القرابات وهذا
يبين ان حق الرجوع ليس بمقتضى العقد بل لتمكن الخلل في المقصود من العقد على معنى ان المعروف
كالمشروط ولا يقال انما يقصد العوض بالتجارات اما الهبة فالمقصود منها اظهار الجود والسخا
والتودد والتحبب وللمدح والشكر والثنا الحسن لانا نقول العوض في التجارات
مشروط وفي التبرعات مقصود ومعنى لطلبها انها مقصود فتمكن الخلل في بعض المقصود
وذلك بلغني للسمع ان اظهار الجود مقصود كرم الخلق ولهذا نقول الراجع في الهبة لا
كريم الخلق والنفس فاما مقصود طيبة النفس العوض ومعنى التودد انما يحصل بالعوض كما
قال عليه السلام تهادوا وتحابوا فان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين كالتقاعل
ولان الكرم يحصل بنفس الهبة وحرمنا الرجوع بناء على مكارم الاخلاق الا انها قد توجد
من غير الكارم لاجل العوض فكان له ان يميل اليه ويقول ما قصدت الا العوض ولا يلزم
على اصل العبارة اذا اعترض مانع من الرجوع لانا عللنا الاستثارة ثبات الفسخ لبيان المقصود
ولم يتعين عمل عدم احتمال السقوط باعتراض المانع للاترى ان في البيع يثبت
حق الرد بالعيب ثم يسقط باعتراض مانع وكم من حق يثبت ثم يسقط واما الحديث
فالمراد به انه لا ينفرد بالرجوع من غير قضا ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فينفرد بالاخذ لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا
في الحكم كما روي ان عمر رضي الله عنه حمل على فرس في سبيل الله ثم راى ذلك الفرس يباع
فاراد ان يشتريه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا تعد
في صدقتك والشري لا يكون رجوعا في الصدقة حكما او المراد انه لا يحل الرجوع بطريق
الديانة والمروة ويقبح ذلك الا فيما وهب لولده فانه لا يقبح اذا احتاج اليه وهو كقوله
عليه السلام لا يحل لرجل مومن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعا وجاره الى جنبه
طاوي اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب
والمراد بالحديث الاخر التشبيه في معنى الاستقباح والاقتداء الا ترى انه شبهه
بعود الكلب في قيه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ونقول ولهذا احتاج
الى القضا والرضا لانه بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض من حيث ان السبب يمكن اصل الخلل
في المقصود فلا يتم الا بقضا او رضا واما الزيادة المتصلة فانها حصلت على ملك الموهوب له
فامتنع الرجوع فيها فامتنع في الباقي ضرورة اتصالها به وفي الغصب والرهن حصلت على
ملك الراهن والمغصوب منه فلا يمنع الرجوع وقوله لو كان حق الرجوع لا ينتقل الى القيمة باطل
على مذهبه بما اذا وهب لولده ان حق الرجوع ثابت ثم لا ينتقل الى القيمة عند الهلاك اما اذا
كان العبد محجورا عليه فلانه بمنزلة المودع بما في يده من جهة المولى لانه ليس من اهل اليد لانا

يعني باليد اليد المتصرفة وهذه لمولاه لا له لانه ليس من اهل ان تنفع الهبة في قبضه الا له فصار الخصم
حينئذ مولاه الا ترى ان من ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى عليه ملكا مطلقا لا
ينتصب خصما وان كان من الاترى انه ليس يستدل من نقله الى غيره شرعا بالبيع او الايداع فيجب
ان لا يستحق عليه النقل بالرجوع في الهبة بخلاف الماذون والمعنى ما ذكرنا ان للماذون يدا معتبرة
بما في يده كالمكاتب بخلاف المحجور فكان القضا بالرجوع قضا على الغائب وانه لا يجوز فان اختلف
الواهب مع العبد فقال الواهب انا محجور علي وليس لك الرجوع على حتى يحضر
مولاي الغائب وقال الواهب انت ماذون لك فالقول قول الواهب مع يمينه
على علمه واذا حلف يرجع في الهبة اما القول قول الواهب فلان الهبة حجة وتعتمد وقعت
موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور علي يدعي بادسر حق الغائب في الرجوع الى ان يحضر المولى
والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول المدعي مع يمينه فان قيل وهو القياس
يجب ان يكون القول قول العبد لانه متمسك بالاصل فان الحجر ثابت في الاصل بانفاقهما
على الرق والواهب يدعي عارضا وهو الاذن فكان الظاهر شاهدا للعبد قيل له وهو
الاستحسان ان المقصود من هذا الخلاف اثبات حق الرجوع وبطلانه لان الحجر وعدمه والاصل
في الهبة قيام حق الرجوع فالعبد بدعوى الحجر يدعي بطلانه مع سبب ثبوته وهو ينكر فكان
القول قوله ولانه انما يجعل القول قوله من يشهد له الظاهر اذا كان يدفع شيا
عن نفسه بالظاهر اما اذا اراد اثبات حق قبل غيره او يبطل حقا مستحقا للغير فلا لما ذكرنا
غير مرة ان الظاهر يصلح للدفع لا لابطال حق او اثبات حق وهنا يبطل حق الرجوع في
الهبة واما تحليف الواهب لكان الغائب فانه لو نكل يبطل حقه في الرجوع واما على العلم بالله ما يعلم
انه محجور عليه فلانه على فعل الغير وهو حجر المولى وان اراد العبد على ان يقيم البينة انه
ع محجور عليه لم يلتفت اليه لوجهين احدهما ان المقصود من هذه البينة نفي حق الواهب في الرجوع
والبينة على النفي لا تقبل وان كان بلفظ الاثبات كما في قوله عبدي حر ان لم اجج العام
فشهدا انه ضحى العام بالكوفة وقد ذكرنا مع نظايرها والثاني ان الواهب يدعي حقا على
العبد بفعل جرى بينهما ومن انتصب خصما يدعي الفعل عليه اذا اقام الذي في يده البينة
انه مودع من فلان لتندفع الخصومة لم تقبل الا ترى انه لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها
منه وذو اليد يدعي انه وديعة فلان واقام البينة لا تقبل بينته على ما ذكرنا في الدعوى كذلك
هنا الا اذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان فانه يقبل وتندفع الخصومة والمعنى فيه انه متى
اقام البينة على انه مودع فقد اقام البينة على احالة الخصومة الى غيره ومتى اقام البينة على اقرار
المدعي انه مودع فقد اقام البينة على ان المدعي ابراه عن هذه الخصومة معنى لانه يريد اسقاط
خصومة المدعي بمعنى وجد من جهته وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تقبل
بينته على احالة الخصومة على غيره وتقبل على ابرا المدعي اياه عن الخصومة وهذا لان اقراره حجة
عليه وان تعدى الى الغائب لو علمنا بموجب اقراره كما لو اشترى عبدا وادعى ان البايع كان اعتقه

وكالو باع جارية واقر انها لفلان يكون حجة في موضع لا يتعدى الى الغائب اولى قال الا يرى
ان الواهب لو قال انت حر واراد الرجوع وقال الموهوب انا عبد محجور ولا رجوع لك
علي كان القول قول الواهب مع يمينه على علمه ولا تقبل بينته لما ذكرنا فرق بين هذه المسألة
وبين ما ذكر في كتاب المأذون ان العبد اذا باع شيئا او اشترى ثم قال العبد انا محجور وقال
الذي عامله انت مأذون كان القول قول من يدعي الاذن ولو اقام العبد البينة انه
محجور عليه لا تقبل بينته وكذا لو اقام البينة على اقرار صاحبه انه محجور عليه لا تقبل وان اراد
العبد ان يحلفه ما يعلم انه ليس محجور عليه ليس له ذلك سوى في المأذون بين اقامة البينة
على الحجر وبين اقامة البينة على اقراره بالحجر وهنا فرق والفرق ان المعنى الذي لاجله
لا تقبل بينة العبد على انه محجور في مسألة المأذون ذلك المعنى موجود في بينة قامت
على اقرار صاحبه انه محجور وذلك المعنى هو كونه ساعيا في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة
ومن سعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة لا تسمع الا يرى ان البايع اذا كان حرا
واراد البينة على ان ما باع كان حرا او مغصوبا لا يسمع بينته لانه سعى في نقض ما تم به
واراد اثباته بالبينة وانما لم تقبل لانه يصير متناقضا فانما لم تقبل على الحجر لهذا لا لانها
قامت على احالة الخصومة الى غيره هذا المعنى موجود في اقامة البينة على الاقرار ولهذا
لو كان البايع حرا واقام البينة على اقرار صاحبه ان ما اشترى حر او مغصوب لم تسمع بينته
اما في مسألة الجامع انما لم تقبل البينة على الحجر لا لانه ساع في نقض ما تم به لانه ساع لا بما
ماجرى بينهما من العقد لكن انما لا تقبل لانها قامت على احالة الخصومة الى غيره هذا المعنى
معدوم في اقامة البينة على اقراره وهذا لان بالبنا فقد بطل الدعوى وبعد ما بطلت
الدعوى لا تقبل البينة ولا يستحق اليمين وهنا الدعوى جايزة لان دعواه الحجر لا يكون
نقضا لقبول الهبة لان الهبة من المحجور وقبوله جايز لانه غير محجور فيما ينفع المولى
الا يرى انه لو اجر نفسه وسلم من العمل يصح العقد ويستحق الاجرة استحسانا لمنفعة المولى
واذا صح الدعوى يتوجه اليمين الا انه انما لا تقبل البينة لانها قامت على النفي لما ذكرنا فاذا اقام على
اقراره تقبل لانه اقر ببطلان حقه في الرجوع واقراره على نفسه جايز وفي المبسوط اذا اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال قد عوضتك او قال
انما تصدقت بها علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب لان السبب المثبت لحق الواهب
في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعي المانع فالقول فيه قول المنكر ثم قال اذا تصدقت
علي فالتمليك من جهة الواهب باتفاقهما والقول قول المملك في بيان سبب التمليك واذا
قال عوضتك فهو يقتضي تسليم شيء من ماله اليه وهو منكر واذا قال انا اخوك فالاخوة
لا تثبت بمجرد دعواه ولا يتيسر له ان يقصد الواهب لم يمكن تحصيل العوض وان كانت الهبة خادما
فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب
عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول الموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو منكر

حق

حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فيكون القول قوله كما اذا كان الموهوب ارضا وفيها
بناء او شجر فقال الواهب وهبتها كذلك وقال الموهوب له لم يكن فيها بناء ولا شجر حين وهبتها
فالقول قول الموهوب له لكنا نقول الموهوب له يدعي تاريخا سابقا في الهبة
والهبة حادثة فمن يدعي تاريخا سابقا لا يقبل قوله الا بحجة ثم ليس فيها زيادة من غيرها
وحق الواهب ثابت في عينها باتفاقهما فكان الموهوب له مدعيا اسقاط حقه عن الزيادة
المتولدة من العين مثل السمن والكبر بخلاف البناء والشجر فانه غير متولد من الارض
لكنه ملك مستبد للموهوب له في الحال وهو منكر تولده من جهة الواهب وثبوت حقه فيه
يوضح الفرق ان البناء من وجه اصل حتى يجوز افراده بالبيع فالظاهر شاهد
للموهوب له دون الواهب والسمن والكبر وصف وهو تبع محض وثبوت الحق في البيع
يثبت في الاصل فكان الظاهر شاهدا للواهب وهذا لان الزيادة المتصلة لا تنفصل
عن الاصل فلا يمكن اعتبار الاختلاف في تلك الزيادة لانها دخلت تحت الهبة ام لا
لانها تبع لا تفارق الاصل بحال فاعتبر الاختلاف في الوقت والموهوب له يدعي وقتا
سابقا والواهب ينكر فكان القول قوله وكذا كل شيء زاد فيه من غيره نحو الثوب
بصبغه والسويق بلته والثوب بخياطته والقول فيه قول الموهوب له بمنزلة
البناء والغرس واما ما كان من حيوان فالقول قول الواهب بمنزلة الكبر والسمن
وهذا لانه يجوز ان يكون الثوب لرجل وما فيه من الصبغ لاخر وكذا السمن والبناء
فالموهوب له انكر الهبة في تلك الزيادة ولو انكر الهبة اصلا كان القول قوله
فكذا اذا انكر الهبة في البعض بخلاف الزيادة في الحيوان هذا الذي ذكرنا اذا كان العبد
حاضرا او المولى غائبا فاما اذا كان العبد حاضرا والمولى غائبا فان الواهب يرجع فيها ويخاصم
فيها المولى ان لم يكن في يد المولى لم يكن المولى خصما له لان الواهب لا يدعي على المولى عينا
في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته فلا ينتصب خصما وهذا لان الخصم من يدفع
الغير عن نفسه وانما يحتاج الى هذا ان لو كان في يده شيء وان كانت الهبة في يد المولى
فقال الواهب وهبت هذه الجارية لعبدك فلان ودفعتها اليك فهذا على اربعة
اوجه اما ان يقر المولى بهبته للعبد وكون العبد ملكا له او اقر بملك العبد له
وانكر الهبة او قال لا ادري انك وهبتها له ام لا او اقر بالهبة وانكر ان يكون عبدا
له وانكر كليهما ففي الوجه الاول ينتصب المولى خصما سواء كان العبد مأذونا
او محجورا لان يد العبد تبطل بيد المولى لما ذكرنا انه لا يصلح نائبا في اليد عن غيره وما
يأخذ منه يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف قيام الدين على العبد
فكان اليد والملك له فكان الاستحقاق واقعا عليه لان من اشترى عينا في يد انسان
والذي في يده العين يزعم انه مالك له ينتصب خصما للمدعي فرق بين هذا وبينما
اذا اشترى عبد شيئا باذن مولاه وقبضه ودفع الى المولى وعاب فوجد المولى به عيبا

فاراد ان يرده لم يكن له ذلك ولم يجعل خصما باعتبار يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد
والمولى ليس بعاقد اما الرجوع في الهبة من باب استحقاق الملك فيرجع ذلك الى من
وقع له حكم العقد وحكم العقد واقع للمولى الا ترى ان الرجوع في الهبة يكون الى المالك
لا الى الوكيل بها ويكون على الموهوب له لا على المامور بالتسليم اليه بخلاف البيع
وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اقر ان العبد له وانكر الهبة بان يقول دفع الي الجارية عبد لي
ولا ادري انك وهبتها له وقال الواهب اودعتها عبدك وانا وهبتها له واقام البينة
على الهبة قبلت بينته وقضيت عليه بالهبة لما ذكرنا ان المولى فيما يودعه عبده يكون مالكا
لا مودعا فالمولى يدعواه انه اودعها اياه عبده يزعم انك مالك لها فينتصب خصما للمدعي
في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغايب لانه يدعي الاستحقاق عليه بسبب متصل الى
الغايب فانتصب الحاضر خصما كما لو ادعى عينا في يده بسبب شرائه من غايب فان الذي في
يده ينتصب خصما عن الغايب حتى يكون المدعي سبيل من اثباته عليه كذلك هنا
فاذا رجع الواهب وقبض الجارية ثم حضر الغايب وانكر الرق كان القول قوله وله ان يستردها
من الواهب لان المولى انما يكون خصما لاقراره بزوال يد الغايب فاذا لم يظهر فقد بطل اقراره
بزوال اليد وتبين ان البينة قامت على غير خصم فبطل القضا بالرجوع ثم ينظر ان كانت
الهبة على حالها لم ترد فله ان يرجع لان الرجوع الاول قد بطل وحقه في الرجوع لم يبطل
وان ازدادت في يدها في يد الواهب بعد ما رجع فيها لم يكن للواهب ان يرجع فيها لانه
لما جعل القول قول الموهوب له في الحرية تبين ان الذي كان في يد الجارية كان مودعا
وان بينة الواهب كانت على غير خصم فرد الهبة على الموهوب له باقرار الواهب انها كانت في
يد الواهب فيما مضى وبطل حق الرجوع لان الزيادة المتصلة الحادثة بالموهوب تمنع الرجوع
فان قيل هذه زيادة حصلت في يد الواهب فكيف تمنع الرجوع قلنا الزيادة
وان حدثت في يد الواهب لكنها حدثت على ملك الموهوب له والزيادة الحادثة في يد
الواهب انما تمنع الرجوع في الهبة اذا حدثت على ملك الواهب وهنا لم تحدث على ملك
الواهب لانه ظهر ان الرجوع لم يصح فظهر ان الزيادة حدثت على ملك الموهوب له لبقائها
على ملكه بعد وهذا مانع من الرجوع ولو ماتت الجارية في يد الواهب ثم حضر الغايب
فهو بالخيار ان شا ضمن الواهب قيمتها وان شا ضمن الدافع اليه وايهما ضمن لا يرجع على الاخر
بشي اما التخيير فلانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان في حقه اما الواهب فلانه
قبض ماله بغير اذنه لان رجوعه في الهبة لم يصح فصار غاصبا في حقه حابسا باقراره بزوال
يده فكان له ان يضمنه واذا كان دفع بقضا القاضي ينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرنا
واما عدم رجوع احدهما على صاحبه بما ضمن اما اذا ضمن الواهب لانه يسلم له المضمون ولا
تعدي عليه من قبل غيره بعد ذلك الا ترى ان غاصب الغاصب لا يرجع على احد بما ضمن
لما ذكرنا كذلك هنا وان ضمن المستودع لا يرجع ايضا على الواهب وكان ينبغي ان يرجع

لانه

لانه كالغاصب والواهب كغاصب الغاصب وقد ملكه بالضمان وتبين ان التعدي وقع عليه
فيجب ان يرجع الا انا نقول انه زعم ان ما اخذ الواهب اخذ بحق لان رجوعه كان صحيحا ولم يصر
ملكه وبالرجوع بالقضا الا ان الغايب ظلمه بانكاره الرق فليس له ان يظلم غيره فلهذا
لا يكون له الرجوع على الواهب ولان من زعم المستودع ان الغايب كان عبدي وقد اخذ
مالي حيث ضمنني وما اخذ العبد من سيده لا يزول من ملك سيده فلم يلحقه غرم بما
دفع الى عبده فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا اقر
ذو اليد انه اودعها فلان ولكن انكر ان المودع عبده واقر انه وهبها له لا يكون له عليه سبيل
ولا خصومة بينهما لانهما تصادقا انه وصل اليه من جهة غيره الا ان الواهب يدعي
ان يدك لنفسك وهو ينكر الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل انها له اشتراها من فلان وقال
ذو اليد اودعنيها فلان الذي ادعيت شراها منه اندفعت الخصومة لانهما تصادقا ان اليد كانت
للغير وانها وصلت اليه من يده بحق او بغير حق فان اراد الواهب ان يقيم البينة على انه عبده
لم يقبل لان البينة قامت على رق الغايب وليس عنه خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي اما القصدي
فلان الغايب لم يوكل الذي في يده الجارية بالخصومة مع الغايب واما حكمي فلانه ليس للقاضي ان
ينصب خصما عن الغايب حتى يخاصم الواهب معه لانه يرجو حضوره ولانه يثبت الملك لمن ينكره
ولانه يريد اثبات الملك والرق على الغايب ولا يجوز ان يقضي بذلك لمقتضى الملك في كسبه
للحاضر ليبتني عليه الرجوع في الهبة لان الملك في الاصل لا يجوز ان يثبت تبعا للملك
في الكسب لانه تابع لملك الرقبة فلا يجوز اثبات الملك في الاصل تبعا لثبوت الملك في التابع
ولو اراد الواهب ان يستحلفه بالله ما فلان عبده فالقاضي يستحلفه لانه ادعى على الذي في يده الجارية
امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو بمنزلة الاقرار انه
عبده وقضي عليه بالرجوع ولا يكون القضا باقراره متعديا الى الغايب بخلاف البينة وان اقام الواهب
البينة على اقرار المولى ان الغايب عبده قبلت بينته لان البينة على الاقرار قامت على خصم حاضر
لانها قامت على اثبات كلام الحاضر والانسان خصم فيما يدعى عليه والقضا بالاقرار مما لا يتعدى
الى الغايب بل يقتصر عليه كما لو اقر بذلك بين يدي القاضي والشهادة متى قامت على اثبات حق
على الحاضر من غير ان يتعدى القضا به الى غيره لا بد من قبولها وان اقام المدعي البينة انه كان عبده وانه
قد مات قبلت بينته وله ان يرجع في الهبة لانه اقام البينة على الغايب للقضا بها وعنه خصم
حاضر حكما لما ذكرنا ان القاضي ان ينصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه لليأس عن حضوره وجعل
الذي في يده الجارية والجارية مال الميت خصما عن الميت اولى من جعل غيره خصما ولانه
اثبت ان الخصم هو الذي في يده المال لقيامه مقام الغايب واسبه دعوى الوراثة عليه فينتصب
خصما ولا تندفع خصومة المدعي عنه بدعوى الايداع من الغايب ولو لم يقم البينة على الموت
لكن اقام البينة ان الغايب كان عبد الهاشمي الذي في يده الجارية وانه قد باعه بالف درهم وقبضه
فلان لم تقبل البينة لان الواهب لو اقام البينة ان الغايب عبده للحال وهو حي لم تقبل لما ذكرنا

فلان لا تقبل هنا وقد قامت على غايبين العبد والمشتري وليس عنهما خصم حاضر لا تقصدي ولا
حكمي كان اولى فان قيل وجب ان تقبل لانها قامت على خصم حاضر لانها قامت على اثبات
كلام الحاضر وهو بيعه فوجب ان تقبل كما لو قامت على اقراره ان العبد غايب عبد قيل له
كلام الحاضر لا يكون بيعا الا بعد اثبات كلام الغايب لان البيع لا يتم بدون كلام الغايب
وليس عنه خصم حاضر واما الاقرار بما تم به وحده فالبينة قامت على اثبات كلام الحاضر وحده
فتقبل وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح في باب ما يقام عليه البينة ولو اقام البينة على
اقراره انه باعه من فلان وانه عبده تقبل بينته لانه قصد اثبات اقراره وحكم اقراره
يلزمه ولا يتعدى الى غيره ومتى قبلت بينته توجهت الخصومة على الذي في يديه لانه يدعي
بهذا قيامه مقام الغايب لانه معنى ينقطع به ولاية الغايب عما في يده وينزل
به المولى منزلته في ذلك كالموت فكان مدعيا بهذا ان الخصم هو بسبيل من ذلك ولو اقام
البينة على اقرار ذي اليد انه باع من فلان ولم تقم البينة ان العبد عبده لا يجعله القاضي
خصما في الرجوع في الهبة لانه انما يكون خصما ان لو ثبت انه عبده لينزل منزلته في اكسابه
يدا وملكا عند زواله عن ملكه ولم يثبت وهذا لان الثابت باقراره بالبينة لا يربو
على الثابت معاينة ولو عاين القاضي اقراره انه باعه من فلان لا يجعله خصما للواهب لان
اقراره بالبيع لا يكون اقرارا ان الغايب عبده لا محالة لانه كما يبيع عبده يبيع عبد غيره
اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لانه قد يبيع عبد غيره فلا تقبل
البينة لكن يوقف الامر حتى يحضر الغايب وفي الوجه الرابع وهو ما اذا انكر الملك والهبة
فكذلك الجواب لما ذكرنا من المعنى

كتاب الجنايات

باب الجنايات اصل الباب

ان المدبر اذا جنى جناية موجبة للمال كان موجب جنايته على مولاه باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وبضرب من الفقه اما اجماع الصحابة فلما روي عن معاذ بن جبل ان ابا عبيدة
ابن الجراح جعل جناية المدبر على سيده وروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم
قالوا جناية المدبر على سيده ولم ينكر عليهم غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا
وعن عامر وابراهيم رحمهما الله جناية المدبر على مولاه اذ كان عاقلة المدبر مولاه والفقه
فيه ان المدبر مملوك للمولى رقبة ويدا ومنفعة فكان بمنزلة القن الا ان القن صير رقبته   وموجب جناية صح
حرا لجنايته الا ان بقدر المولى فكذا موجب جناية المدبر او يقول موجب
جناية القن على المولى ويضمن الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يلزم الزيادة فكذا موجب
جناية المدبر الا ان المولى منع رقبة المدبر عن ولي الجناية بالتدبير السابق وبعد دفعه
لمكان التدبير فيلزمه دفع قيمته قائما مقام رقبته لاحتباس الرقبة عنده بخلاف ما اذا
جنى ثم دبر وهو لا يعلم بالجناية حيث تجب قيمته يوم التدبير لانه صار مانعا كما يوم التدبير
لا لكان الدفع قبله مع تحقق سبب وجوبه بخلاف ما اذا جنى المكاتب جناية موجبة

للمال

للمال حتى يكون موجب جنايته عليه ويسعى في الاقل من قيمته يوم جنى ومن ارش الجناية لان
كسبه ومنافعه تحصل له دون مولاه وهو بمنزلة الحر فكان هو المانع نفسه عن الدفع
فان قيل المولى هو الذي كاتبه فكان سبب المنع منه فوجب ان يجب عليه الضمان كما لو
كاتبه بعد الجناية قلنا حين كاتبه لم يكن لصاحب الجناية فيه حق وانما وجب حقه
بعدما ملك المكاتب اكسابه وصار احق بنفسه فكان هو المانع نفسه فيكون الضمان عليه
وهذا لان المنع انما يتحقق باستدامته على الكتابة وذلك منه لا من المولى وان وجب
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان قيمته اذا كانت اقل فانه منع قدر قيمته لا غير لانه
ان كان يقدر على دفعه لا يجب عليه اكثر من دفع رقبته فاذا لم يقدر قامت القيمة مقامه فلا
يجب اكثر من ذلك وان كان الارش اقل يجب ذلك لانه لم يجب اكثر من ذلك فلا يزاد عليه
وهذا لان الضمان انما وجب جبرا لحق المجني عليه فلا يلزمه زيادة على حقه وانما ينظر الى قيمته
يوم الجناية ولا يلتفت الى ما حدث من الزيادة والنقصان بعدها لان الضمان وجب بالجناية
فيعتبر القيمة يومئذ كالعبد اذا حفر بيرا في قارعة الطريق ثم جنايات المدبر وان كثرت
لا توجب اكثر من قيمة واحدة يعتبر في حق كل جناية قيمته يوم تلك الجناية لانه انما صار مانعا
رقبته يوم تلك الجناية بالتدبير السابق وعند زفر رحمه الله على المولى بجناية قيمته على
حدة لان عاقلته المولى والحر لو جنى جنايات تجب على عاقلته ارش كل جناية كذلك هنا
الا انا نقول المولى لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب عليه اكثر من قيمة واحدة الا يرى انه
لو كان محل الدفع لم يجب عليه الا دفع واحد فكذلك القيمة هذا هو موجب جناية المدبر
على الادمي اما موجب استهلاكه المال وجوب الضمان في رقبته فليسعى فيه ويودي من
كسبه لانه لا يمكن القضاء ببيع رقبته كالقن ولا يمكن الايجاب على المولى لان هذا ضمان مال
وضمان المال لا تعقله العاقلة وان اتلف المال على شخصين وقضى القاضي لهما فقضى دين احدهما
شاركه الاخر فيما قبض ويقسم بينهما على قدر دينهما لان حق كل واحد منهما يتعلق بالكسب والسعاية
فيما اكتسب يكون بينهما وليس له ان يوثر البعض على البعض لان الايثار تبرع وهو ليس من
وهو ليس من اهله الا يرى ان العبد المحجور اذا لحقه دين الاستهلاك ثم اكتسب مالا فاراد ان
يوثر البعض على البعض ليس له ذلك لانه ليس من اهل التبرع بخلاف الحر لانه من اهل
التبرع فصار الكسب فيهما بمنزلة ديون مجتمعة على المريض او في التركة ولا فرق في
الحقيقة ففي كل موضع تعلق الحق بالمال لا يملك ايثار البعض على البعض وفي كل موضع لا
يتعلق يملك وديون الحر في حال صحته لا تتعلق بماله بل بذمته فيملك الايثار وبعد المرض يتعلق
بماله فلا يملك هو او وصيه الايثار وفي المدبر والعبد تعلق الحق بالكسب فلا يملك الايثار الا يرى
ان المأذون اذا قضى في صحته دين بعض الغرماء لا يصح لما قلنا ولا يتقدر بقيمته لان الضمان
ثبت في الذمة وفيها سعة الا يرى انه يسعى المأذون في قدر الدين من غير النظر الى قيمته وكذا
وكذا المحجور في ضمان الاستهلاك لان الدين يجب في الذمة والمنع في التدبير لا يسقطه والجناية تثبت في

الوقت والمنع يسقطها الا يرى انه لو اعتق الجاني فبطل التعلق عنه ولو اعتق المدبر لا يبطل والدين
يسري الى الولد والجناية لا وهذا لان حكم جناية المدبر والمكاتب اما في حكم الجناية عليهم فيما دون
النفس بمنزلة الجناية على الاموال حتى لا يتحمله العاقلة لالحاق الطرف بالاموال حتى يعتبر التساوي
في الارش لجريان القصاص فيها ولا يقطع طرف العبد وان استويا قيمة لشبهة التفاوت باعتبار
ان القيمة انما تعرف بالحزر والظن وفي النفس ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية
على العاقلة الا ان القيمة معيار كالدية في الحر والغرة في الحر فيجب القيمة **وحرف آخر**
ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله كالاعتاق خلافا لهما وقد ذكرنا في الايمان ذكر محمد رحمه الله
في الباب فصولا متفرقة كل فصل ينبني على اصل معروف في كتاب الديات فيذكر اصل كل فصل
اذا انتهينا اليه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل مدبر فجنى جناية فعلى المولى
قيمته يوم الجناية لما مر فان اختلف المولى مع ولي الجناية في قيمته فالمسألة على ثلثة اوجه اما ان
يتفقا ان الجناية وقعت في الحال واختلفا في قيمته او وقع الاختلاف بينهما في وقت الجناية فقال
احدهما الجناية كانت في يوم كذا وكانت قيمته يومئذ كذا وقال الآخر لا بل الجناية كانت في
يوم كذا في وقت قبل ذلك الوقت او بعده وكانت قيمته يومئذ كذا او اتفقا على وقت
الجناية واختلفا في القيمة واتفقا ان الجناية كانت قبل الخصومة بزمان ففي الوجه الاول يصار
الى قيمته في الحال ويكون القول قول من تشهد له الحال وجب ذلك لان الوصول
الى معرفة ما يدعيه كل واحد منهما من جهة الحال والمشاهدة ممكن لان المدبر حي فصار كالثابت
بالبينة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا اختلفا في تاريخ الجناية فالقول قول من يدعي ادنى الوقتين
لان الجناية ظهرت في الحال والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ظهورا ولا يثبت التقدم
الا بدليل والحكم في موجب الجناية يذكر في الفصل الثالث وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
تصادقا على يوم الجناية واختلفا في قيمته يومئذ فقال المجني عليه قيمته يومئذ كانت الف درهم
وقال المولى كانت قيمته يومئذ خمس مائة وقيمته للحال الف درهم كان محمد ابو يوسف رحمه الله
يقول يحكم قيمته للحال ويقضي بالف درهم وان كانت قيمته للحال لا تشهد لاحدهما بان كان اكثر
من خمس مائة واقل من الف يحلف كل واحد على دعوى صاحبه وانهما نكل يلزمه دعوى صاحبه وان
حلفا يحكم القيمة للحال ثم رجع فقال القول قول المولى مع يمينه وهو قول محمد رحمه الله
ولا يمين على المجني عليه والاختلاف في التحالف بناء على اختلافهم في امكان تحكيم القيمة للحال وجه قول
ابي يوسف الاول رحمه الله ان كل واحد منهما مدع من جهة منكر من وجه لان المولى ينكر الزيادة
على خمس مائة وقت الجناية ويدعي النقصان في قيمته للحال وقت الجناية ويدعي النقصان
في قيمته للحال وقت الجناية وولي الجناية يدعي الزيادة على قيمته للحال وينكر النقصان عن قيمته
للحال وقت الجناية فيتحالفان كما في اختلاف الزوجين في المهر اذا ادعت المراة النكاح بالفين
والزوج بالف يحكم مهر مثلها ويقضى بذلك وان لم يشهد لاحدهما بان كان الفا وخمس مائة
يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يقضى بالف

وخمس

وخمس مائة وهذا لان الواجب على المولى قيمة المدبر يوم الجناية لما ذكرنا والاختلاف متى وقع
في قيمة مال قائم يوم الخصومة فالاصل ان لا يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى
قيمته ما وقع النزاع فيه لانه امكن للقاضي معرفة ما وقع النزاع فيه لا من جهتهما اذا كان
يدل على الماضي لما عرف في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة وامثاله فكان الظاهر ان قيمته
قبل ذلك كان كذلك اذا لم يمض زمان يتغير فيها الاسعار ولم يحدث به عيب ظاهر بعد الجناية
فكان القول قول من يوافق قوله الحال لانه اقرب الى الصدق فكان قبول قوله اولى كما في المهر
وبقي الآخر مدعيا اما اذا كان فيما بين ذلك يكون كل واحد منهما مدع ومدعا عليه لان احدهما
يدعي الزيادة على ما جعل حكما وصاحبه ينكر ويدعي النقصان على ما جعل حكما وصاحبه ينكر ويدعي
النقصان عنها فيحلف كل واحد منهما واذا حلفا يقضي بالحكم لانه انقطع دعوى كل واحد منهما
بحلف صاحبه فكانهما لم يختلفا فيرجع الى قيمته في الحال الا يرى انه لو اشترى دارا
وانهدم البناء واختلف الشفيع مع المشتري في قيمة العرصة يوم الشرى فانه يحكم قيمته للحال
وكذا لو اخذ القيمة بزعم الغاصب ثم ظهر قيمته اكثر مما قال الغاصب كان له ان يسترد
المغصوب وان كان مثله لا يسترد تحكيما للقيمة في الحال وكذا لو اوصى لرجل بجارية
ولآخر بما في بطنها واعتق الموصى له بالجارية الجارية حتى سرى العتق الى ولدها يجب عليه قيمته
يوم الولادة وهذا لان الواجب على المولى قيمته يوم الولادة وان وجبت القيمة بالاعتاق
السابق وكذا امة بين رجلين حبلت واعتق احدهما ما في بطنها يضمن نصف قيمته يوم الولادة
وهذا لان الواجب على المولى قيمته للحال فلا يصدق في اسقاط شيء وجب عليه بمجرد دعواه
ولان كل واحد منهما مدع ومدعا عليه على ما ذكرنا فالاختلاف بينهما يوجب التحالف كما لو اختلفا
في مقدار الثمن او المبيع وكما لو اختلفا في السلم فقال الطالب شرطت لي جيدا وقال المطلوب
شرطت رديا او وسطا او قال الطالب اسلمت اليك في حنطة وقال المطلوب في شعير
وجه قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله ان جناية المدبر توجب القيمة
في ذمة المولى يوم الجناية ولا يتعلق برقبة المدبر بحال من الاحوال لانه ما يوبس الدفع فلا يجوز
ان يعتبر قيمته لانه ما وقع النزاع في نفس العبد حتى يصار الى قيمته واذا لم يتعلق به فيتحال
سقط اعتبار العين فبقي الاختلاف بينهما في مقدار الواجب من الدين على المولى كالمجني عليه
يدعي الزيادة وهو ينكر فكان القول قوله كما في سائر الديون وقيمة المغصوب الهالك
والوديعة المستهلكة هذا هو القياس في البيع الا ان الشرع ورد بالتحالف بالبيع
بخلاف القياس والشفعة في معنى البيع فكان النص الوارد في البيع واردا في الشفعة
ولانه ثمة امكن تحكيم قيمة العرصة في الحال لان القيمة لا تزداد ولا تنقص وانما يصار الى
التحكيم فيما لا يكون الظاهر فيه التغير بمضي الزمان والظاهر في الحيوان التغير بمضي الزمان
لكثرة العوارض المغيرة حال الحيوان واختلاف قيمته يتغير فيتعذر تحكيم الحال الى هذا
اشار محمد رحمه الله حيث قال لا يوخذ بقيمة العبد يوم تخاصما لاني اعلم انها تزيد

وينقص ولان المدبر ما يوس الدفع فكان بمنزلة الهالك ولو اختلفا في الثمن بعد الهلاك
لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر عند ابي حنيفة وابي يوسف فكذلك هنا وعند محمد
رحمه الله وان كان يتحالفان الا ان ذلك مخصوص عن النص والقياس بالحديث
فلا يقاس عليه غيره والعرصة قايمة حقيقة ومعنى فيعتبر القيمة لان العرصة ملك المشتري
وانما ينقطع ملكه بالاخذ فيعتبر يوم القطع والقيمة في الغصب متعلقة بالعين والواجب رد
العين الا انه يصار الى القيمة عند العجز بطلب المالك ولهذا لو صبر الى ان يحضر الابق او يوجد
المنقطع كان حقه في العين والمثل ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله في الكيل والموزون
يعتبر قيمته يوم القضا ويجوز الصلح عن اضعاف قيمة العبد وعند ابي يوسف وان اعتبرت القيمة
يوم الغصب وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لكن مع بقا الحق في العين لما قلنا واذا امكن
اعتبار الملك في العين والتحول بالقيمة يعتبر العين والمالك مضطر في اخذ الضمان بزعم
الغاصب فكان بمنزلة المكره فيبقى حقه في العين اما هنا القيمة وجبت في ذمة المولى
ابتدا فكان المقصود من الاختلاف مقدار ما وجب في ذمته من الدين غير متعلق بالرقبة
والقيمة بالجبر لا تجب قبل الانفصال لتعذر اعتبارها فيعتبر اول اوقات الامكان وتجعل
زمان الانفصال كانه زمان الجناية الا يرى انه لو ضرب بطن امراة فالقت ميتا تجعل
ميتا لا تجعل الحال حكما ولا تجعل ميتا وقت الطرح حتى لا يجب شي ولما قلنا
يحكم الحال يكون هذا عملا باستصحاب الحال في حق الايجاب لانا نستدل به على انه كان كذلك
في الزمان الماضي وشهادة الظاهر لا يصلح حجة للالتزام وحاجتنا الى الزام الضمان
ابتدا وانه لا يصح وهذا لانه لا يمكن تحكيم القيمة للحال لان القيمة للحال لا تشهد لاحدهما
لان موضوع المسلة ان المولى يدعي ان قيمته كانت يوم الجناية خمس مايه وولي الجناية يدعي
ان قيمته يوم الجناية الفان وقيمته للحال الف وقد اتفقا على تغير القيمة وبعد اتفاقهما
على التغير لم يكن الحال شاهدا الواحد منهما فلا يمكن تحكيمه لانه انما يحكم الحال اذا كان شاهدا
لواحد منهما بخلاف القرضية والمغصوب وهذا بخلاف ما اذا اختلف الزوجان في المسمى فانا
لا نقول بوجوب مهر المثل وتحكيمه باعتبار الظاهر ولكن باعتبار انه الموجب
الاصلي يعند الاشتباه في التسمية يصار الى ما هو الاصل ولان النكاح يشبه البيع
من حيث انه تمليك بعوض فيعند الاختلاف في البدل يجوز ان يجرى التحالف بالقياس
على البيع اما هنا بخلافه اذا اقتل المدبر رجلا خطا وقيمته الف درهم فدفع المولى
قيمته الى ولي الجناية ثم ان المدبر قتل رجلا اخر خطا لا يجب على المولى غير تلك القيمة ولكنهما
يشتركان في تلك القيمة لما ذكرنا ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة ثم ينظر ان دفع
القيمة الى الاول بقضا فلا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى بل ياخذ بنصف القيمة من ولي
الجناية الاولى لان المولى لم يجن عليه لان القاضي اجبره على القضا لما ذكرنا في الباب
المتقدم وان دفع بغير قضا فولي الجناية الثانية بالخيار ان شا تبع ولي الجناية الاولى

بنصف

بنصف القيمة وان شا اخذ ذلك من المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى بنصف
القيمة وان شا التي دفعها الى ولي الجناية الثانية عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد الدفع بقضا وبغير قضا سوا ولا يرجع ولي الجناية على المولى بل
يشارك ولي الجناية الاولى فيها لان المولى حين دفع جميع القيمة الى ولي
الجناية الاولى كان دافعا جميع حقه ولم يكن دافعا شيا من حق الثاني لان الجناية
الثانية كانت معدومة وقت الجناية الاولى وقت دفع المولى ولهذا يعتبر في حق
الاول قيمته يوم الجناية الاولى وفي حق الثاني قيمته يوم الجناية الثانية فيخرج
عن العهدة بالدفع اليه وصار كما لو كان الدفع بقضا ولانه فعل ما يفعله القاضي لو
ترافعا اليه فيستوي فيه القضا وعدمه كالرجوع في الهبة والرد بالعيب ولان القيمة
قايمة مقام الرقبة عند تعذر دفع الرقبة ولو كانت الرقبة قابلة للدفع ودفع بدون
الجناية معه لما دار سوا كان الدفع بقضا او بغير قضا كذلك هنا بخلاف الوصي اذا
قضى دين الميت بغير امر القاضي ثم ظهر غريم اخر حيث كان الثاني ان يضمن الوصي ثم
يرجع الوصي على الاول لانه قد ظهر ان الدين كان واجبا قبل الدفع الى الاول وكانت
التركة مشغولة بدينين فقد دفع حق الثاني الى الاول وهنا الحق للثاني وجب
بعد الدفع الى الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان الموجب الاصلي هو الدفع لان الدليل
ينفي الوجوب على غير الجاني ولهذا جزكان سبع الحرمش وما كان الواجب صيرورة الجاني
ملكا لولي الجناية من غير خيار مخير انه يجب القيمة لتعذر دفع العين فينتقل الحق من العين
الى القيمة فاذا كان بقضا وللقاضي ولاية مطلقة صح النقل في حق الكل لكمال الولاية فانتقل
حقهما الى القيمة فاذا كان بغير قضا لا يظهر النقل في حق الثاني وصار كانه لم يدفع وصار
كالرد بالعيب لما ذكرنا في الزيادات ان حق المشتري في المطالبة بالجز الغايب لا في الرد فاذا رد بقضا
ظهر الفسخ في حق الكل واذا رد بغير قضا صار كالبيع الجديد ولان القيمة مشتركة بين ولي الجناية الاولى
وولي الجناية الثانية من وجه كان الجنايتين وجدتا معا غير مشتركة من وجه اما مشتركة من وجه
بدليل انه ثبت للثاني حق اخذ نصف القيمة من ولي الجناية الاولى ويصير كانهما وجدتا معا
لما وجب على الاول رد النصف الى الثاني بالجناية الموجودة من عند الجز واما غير مشتركة
من وجه لان الجناية الثانية متاخرة عن الاولى حقيقة وحكما ولهذا يعتبر في حق كل جناية
قيمته يوم تلك الجناية فجعلنا القيمة مشتركة فيما اذا كان الدفع بغير قضا من الابتدا وجعلنا
الجنايتين مفترقتين صيانة لحق الاخرين عن الاهدار لان المولى لا يضمن بجنايات المدبر
اكثر من قيمة واحدة لما قلنا انه لم يمنع الا رقبة واحدة على وجه لا يصير مختارا للفدا فصارت
القيمة مشتركة بينهما من وجه دون وجه فعملنا بهما فجعلناها مشتركة متى كان الدفع بغير قضا
فصار كدين مشترك بين اثنين اذا قبض احدهما كان الشريك بالخيار ان شا ضمن القابض وان شا
رجع على المديون بنصيبه ثم يرجع المديون على القابض وجعلناها غير مشتركة اذا كان الدفع بقضا

حتى لا يكون للثاني تضمين الاول والعمل على هذا الوجه اولى من الغالب لان للقاضي ولاية مطلقه
وهو خصم عن جميع الناس فيصح قبضه عن جميع الناس ويبرى المولى بالنسبة الى جميع الناس
فاذا جنى جناية اخرى تبين انه اخطا في دفع الكل الى ولي الجناية الاولى فيسترد نصف ذلك
منه لانه اخذه بغير حق فصار هذا او مسئلة الوصي في الحكم سوا ويضمن ايهما اختار
برى الاخر كما في الغاصب مع غاصب الغاصب ثم فرع محمد رحمه الله على هذا
على قولهما فقال ان اخذ ولي الجناية نصف القيمة من المولى او من ولي الجناية الاولى بقضا
القاضي ثم ان المدبر قتل رجلا اخر خطا كان حق ولي الجناية الثالثة في ثلث القيمة كانه قتل الثلثة
دفعة ثم التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله ان لولي الجناية الثالثة الخيار ان شا ياخذ سدس
القيمة من ولي الجناية الاولى او من المولى ثم رجع المولى بذلك على ولي الجناية الاولى وياخذ سدسا
من ولي الجناية الثانية لا خيار له في ذلك لانه لما قتل قتيلا ثالثا وجب لولي الجناية الثالثة
ثلث القيمة شايعا في جميع القيمة نصف الثلث وذلك سدس القيمة في النصف الذي اخذه
ولي الجناية الثانية بقضا ونصفه معه وذلك سدس القيمة في النصف الذي كان بقي في يد
ولي الجناية الاولى وقد كان قبضه بغير قضا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث لان القيمة صارت
نصفين اولا ثم صارت اثلاثا واقل ذلك سته فصارت قيمة المدبر سته في يد كل واحد من ولي
الجنايتين ثلثه الا ان النصف الذي في يد ولي الجناية الاولى اخذه بغير قضا فكان له الخيار ان شا
اخذ سهما من ولي الجناية الاولى وان شا اخذ من المولى لما ذكرنا والنصف الذي في يد ولي الجناية
الثانية اخذه بقضا فصح القبض والاخذ في حق الكل فيبرى من دفع اليه فياخذ ممن في يده
وهو ولي الجناية الثانية من غير خيار واما التفريع على قولهما ان يقول لولي الجناية الثالثة
ان ياخذ سدس القيمة من ولي الجناية الاولى والسدس من ولي الجناية الثانية من غير خيار وليس له
ان يرجع على المولى بشي لما ذكرنا ان عندهما الدفع بقضا وبغيره سوا فيصير في يد كل واحد
منهم سدس القيمة فان اخذ ولي الجناية الثالثة ثلث القيمة بغير قضا ثم قتل المدبر رجلا اخر
خطا يجب لولي الجناية الرابعة ربع القيمة كانه قتلهم دفعة واحدة واما التفريع على قول
ابي حنيفة رحمه الله ان يقول ولي الجناية الرابعة بالخيار ان شا اخذ من المولى نصف سدس
القيمة وان شا اخذ ذلك من ولي الجناية الاولى ويأخذ نصف سدس القيمة من ولي الجناية
الثانية لا خيار له في ذلك وهو بالخيار ايضا ان شا اخذ ربع سدس القيمة من ولي الجناية
الثالثة وان شا اخذ ممن دفع اليه السدس اما المولى او ولي الجناية الاولى لانه لما قتل قتيلا رابعا
كان حق ولي الجناية الرابعة في ربع القيمة فيحتاج الى حساب له ثلث وربع لان القيمة
صارت سهام الا انها صارت ارباعا واقل ذلك اثني عشر فصار جميع القيمة على اثني عشر في
يد كل واحد من اوليا الجنايات سهم وذلك نصف سدس جميع القيمة فوجب له نصف
سدس جميع القيمة وذلك سهم في يد ولي الجناية الاولى وقد اخذه بغير قضا فكان له
الخيار ان شا اخذ ذلك السهم من ولي الجناية الاولى وان شا اخذ من المولى ثم رجع للمولى على ولي
الجناية

الجناية الاولى لما قلنا ووجب له نصف سدس القيمة وذلك سهم في يد ولي الجناية الثانية وقد اخذه
بقضا فلا خيار له في ذلك فياخذ منه ووجب له نصف سدس القيمة وذلك سهم في
يد ولي الجناية الثالثة لان الثلث الذي في يد ولي الجناية الثالثة اخذه الثالث من اثنين بغير قضا
سدس القيمة من ولي الجناية الثانية وسدس القيمة من المولى او من ولي الجناية الاولى ونصف سدس
القيمة وذلك ربع السدس في السدس الذي قبضه من ولي الجناية الثانية فيكون لولي الجناية
الرابعة الخيار ان شا اخذ ذلك من الثالث وان شا اخذ من الذي دفع اليه ونصف نصف سدس
القيمة وذلك ربع السدس الذي اخذه الثالث من المولى او من ولي الجناية الاولى يكون لولي الجناية
الرابعة فيه خيار ان شا اخذ ذلك ممن دفع اليه وهو المولى او ولي الجناية الاولى لانكسر بالانصاف
فضعفنا فصارت القيمة اربعة وعشرين سهما في يد كل واحد من اصحاب الجنايات الثلثة وذلك
ثمانيه وحق ولي الجناية الرابعة في الربع وذلك ستة في يد كل واحد سهمان الا انه لا خيار له فيما
في يد ولي الجناية الثانية لانه اخذه بقضا وله الخيار في الذي في يد غيره فياخذ منه او ممن
دفع اليه واما التفريع على قولهما ان يقول ولي الجناية الرابعة ياخذ من كل واحد من
اوليا الجنايات نصف سدس القيمة حتى يصير في يده ربع القيمة ويبقى في يد كل واحد منهم ربع القيمة
ولا خيار له بين اتباع القابض وبين اتباع الدافع على ما مر اذا حفر بيرا في قارعة الطريق
فوقع فيها رجل ومات فعلى المولى قيمته لان الجناية بطريق التسبب وبطريق المباشرة سوا
في ترتب حكم الضمان اذا وقع تعديا ويعتبر قيمته يوم الحفر لانه انما صار جانيا بالحفر الا يرى
انه لو وقع فيها المولى او اعتقه المولى ثم وقع فيها المولى او مورث المولى ولا وارث له سوى المولى
او عبده او دابته فكل ذلك هدر لان جنايته على مولاه وعلى ماله هدر والجنايات تستند
الى وقت الحفر ووقت الحفر كان مدبرا فاستندت الجناية الى ذلك الوقت ولو وقع فيها غيره
كانت القيمة على المولى وان كان بعد عتقه فلو اوجبنا القيمة اوجبنا عليه له وانه محال بخلاف
ما اذا وقع فيها مكاتب المولى فانه لا يهدر دمه وعلى المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيه ومن قيمة
المدبر يوم حفر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المولى لو جنى على مكاتبه لا يكون
هدرا فكذا اذا جنى جناية مدبره بخلاف الجناية على المولى او على ماله وكذا الوحفر بيرا ثم اعتقه
المولى ثم مات المولى ثم وقع في البير انسان فان كانت قيمة المدبر دينا في مال المولى لان
هذا دين ظهر على المولى بعد الموت بسبب كان في حالة الحياة فيكون في تركته كساير
الديون فلو ان المولى دفع قيمته وذلك الف درهم الى ولي الجناية بقضا ثم مات ولي الجنابة
وترك الفا وعليه الف درهم دينا لرجل فوقع في البير اخر ومات فان الالف التي تركها
ولي الجناية الاولى بين ولي الجناية الثانية وبين الغريم على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثانية
واربعة اسهم للغريم لانه تبين ان حق ولي الجناية الاولى في نصف القيمة والنصف لولي الجناية
الثانية وقد اخذ الكل فصار اخذ النصف بغير حق فصار دينا في ذمة الميت استهلكه
الذي اخذه اولم يستهلك لانه صح اخذ جبرا اخذ لانه كان حقه في كل القيمة وقت الاخذ ثم حكم بانتقاض

ملكه في البعض والفساد الطاري لا يوجب رد ما اخذ على التفسير بل يوجب مثله كما لو اشترى عبدا ونقد
الثمن ثم هلك العبد قبل التسليم لا يجب على البايع رد عين المقبوض لوقوع قبضه بوصف الصحة
وصيرورته دينا بعني طاري وان كان الواجب رد العين الا انه اذا تعذر رد العين يجب مثله
كما في الغصب واذا وجب رد نصف مثل ما قبض كان حق ولي الجناية في خمس مايه وحق الغريمين
في الفين اجعل كل خمس مايه سهما فصار حق ولي الجنايتين في سهم وحق الغريمين في اربعة فنقسم
الالف المتروكة بينهم على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثانية وذلك مايتان واربعة اسهم
للغريمين وذلك ثمانماية لكل واحد منهما اربع مايه فان اقتسموا كذلك بقضا القاضي ثم وقع في البير
اخر ومات ثبت له حق الشركة في ثلث القيمة فصارت الغرماء اولياء الجناية اثلاثا
فقسم الالف المتروكة على قدر ديونهم وحق ولي الجناية الثانية والثالثة في ثلثي الالف وذلك ستماية
وستة وستون وثلثان لكل واحد منهما ثلث الالف وهو ثلث مايه وثلثة وثلثون وثلث
وحق الغريمين في الفين فجعلنا كل ثلث الف سهما فيصير حق كل واحد من ولي الجنايتين في سهم
وحق كل واحد من الغريمين في ثلثة فجملته ثمانيه فنقسم الالف المتروكة بينهم على ثمانيه لكل واحد
من ولي الجنايتين مايه وخمسة وعشرون ولكل واحد من الغريمين ثلثة اسهم وذلك ثلثماية
وخمسة وسبعون فاستقام او نقول يجعل حق ولي الجنايتين وهو ثلثا الالف بينهما ويجعل
حق الغريمين وهو الالفان ثلثة اسهم ونقسم الالف المتروكة بينهم على اربعة اسهم سهم لولي الجناية
وذلك مايتان وخمسون بينهما وثلثة اسهم وهو سبعماية وخمسون بين الغريمين فان لم يلق ولي
الجناية الثالثة الاولى الجناية الثانيه وفي يده مايتان فانه ياخذ منه نصف ما في يده وذلك مايه
لاستواحقهما في ما في يده لان حق كل واحد منهما في ثلث القيمة ولا يتبعان المولى بشي وكذا لا يتبعان
ولي الجناية الاولى لان الدفع كان بقضا القاضي ثم يرجعان على الغريمين اذا ظفر بهما بما بقي من
حقهما وذلك خمسون درهما حتى يحصل لهما تمام حقهما وهو ربع الالف وبقي في يد الغريمين
ثلثة ارباعه لانه كان في يدهما ثمانمايه فاذا دفعا خمسين بقي في يدهما سبع ماية وخمسون وهو
ثلثة ارباع الالف فان لم يلق ولي الجناية وولي الجناية الثالثة ولي الجناية الثانيه اولا لكنه لقي احد
الغريمين وفي يده اربع مايه فانه ياخذ منه ربع ما في يده لان حقه في ثلث الالف وحق الغريم في
الف فيقسم ما في يده بينهما على اربعة وان لقي الغريم الذي اخذ منه ربع ما في يده الغريم الاخر يجمع ما في
ايديهما ويقسم بينهما نصفين لان حقهما على الميت على السوا فيصير في يد كل واحد منهما ثلثماية
وخمسون وان لقي ولي الجناية الثالثة ولي الجناية الثانيه يجمع ما في ايديهما ويقسم بينهما نصفين
لاستوا حقهما فيصير في يد كل واحد منهما مايه وخمسون فان التقوا جميعا يجمع ما في ايديهم ويقسم
بينهم على ثمانية اسهم على ما ذكرنا ولو لم يلق ولي الجناية الثالثة ولي الجناية الثانيه بعد ما اخذ ربع ما في
يد احد الغريمين ولكن لقي الغريم الاخر يجمع ما في ايديهما ويقسم بينهما على اربعة لما ذكرنا وان لقي
الغريم الذي اخذ منه ربع ما في يده ولي الجناية الثانيه يجمع ما في ايديهما ويقسم بينهما على اربعة وان
لقي ولي الجناية الثالثة من الابتدا الغريمين معا فاخذ منهما سبع ما في يدهما لان حقه في ثلث الالف

وحق

وحق كل واحد منهما في الف فيقسم ما في يديهما بينهم على سبعة فان التقوا جميعا يجمع الكل ويقسم بينهم على اربعة
لما ذكرنا   قيمته الف حفر بيرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل ومات فعلى المولى قيمته يوم
الحفر الف ولا ينظر الى قيمته يوم الوقوع لانه انما يصير جانيا بالحفر لما ذكرنا فلو دفع نصف قيمته الى
ولي الجناية بغير قضاء ثم وهب ولي الجناية الخمسماية المقبوضة والتي لم تقبض من المولى ثم وقع
في البير رجل اخر ومات وجب لولي الجناية الثانية نصف القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بنصف القيمة
على المولى وان شاء رجع على المولى بربع القيمة وعلى ولي الجناية الاولى بربعها عند ابي ح رحمه الله
تعالى فان رجع على المولى بالنصف كان للمولى ان يرجع على ولي الجناية الاولى بربع القيمة اما الخيار
فلانه لو قبض ولي الجناية الاولى جميع القيمه من المولى بغير قضاء ثم وهب المقبوض للمولى ثم وقع في البير
آخر ومات كان ولي الجناية الثانيه بالخيار عنده ان شاء رجع بنصف القيمة على المولى وان شاء رجع بنصف
القيمة على ولي الجناية الاولى لان الدافع باشر سبب الضمان وهو الدفع بغير قضاء بسبب الضمان على ما ذكرنا
والقابض باشر سبب الضمان ايضا وهو القبض ولو لم يكن قبض اصلا حتى وهب جميع القيمة من المولى ثم
وقع في البير رجل اخر ومات فان ولي الجناية الثانيه يتبع المولى بنصف القيمه ولا يتبع ولي الجناية
الاولى لان المولى باشر سبب الضمان وهو المنع بالتلف بيرا لسابق وولي الجناية الاولى لم يباشر
فاذا قبض النصف دون النصف حتى وهب الكل كان لكل نصف اعتبار نفسه اعتبارا للبعض بالكل فان
قيل ينبغي ان لا يضمن القابض لولي الجناية الثانية بعد ما وهب المقبوض من مولى المدبر لانه سبب
الضمان في حقه القبض وقد زال سبب الضمان فيجب ان يبرا كالغاصب الثاني اذا وهب المغصوب
للغاصب الاول ورده عليه قيل له هذا هكذا ان لو رد ولي الجناية الاولى على المولى عين حق ولي
الجناية الثانيه كما في الغصب وانه لم يرد لان حق ولي الجناية الثانية ليس في عين المقبوض وانما هو في مثل
نصف المقبوض دينا في ذمته لما قلنا ان قبضه وقع صحيحا ثم وجب القبض لعارض ولهذا لو تصرف فيه
ينفذ ولا ينقض تصرفاته الا ترى انه لو لم يهب كان لولي الجناية الاولى ان يمسك المقبوض ويعطيه
مثل نصفه من مال اخر كدين بين شريكين قبض احدهما نصيبه واختار شريكه اتباع القابض كان
له ان يمسك المقبوض ويعطيه مثل نصفه كذا هنا وهذا لان الواجب لولي الجناية الثانية الدين
في الذمه والموهوب عين والعين غير الدين الا ترى ان المرأة لو قبضت الصداق ثم وهبت من الزوج
لان الموهوب غير المقبوض في الحكم كذلك فان قيل وجب ان يضمن القابض لولي الجناية الثانية نصف
القيمة قبل القبض كما لو قبل الكل ووهب الكل لانه وجد سبب الضمان في الكل لان الهبة ابراء الدين
والابرا استهلاك والاستهلاك قبض حكما الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض صار
قابضا والقبض سبب الضمان قيل له نعم الاستهلاك قبض حكما لكن بهذا القبض الحكمي لم يتعين
حق ولي الجناية الاولى في شي من القيمة وسبب الضمان في حق القابض ليس هو عين القبض
بل معنى يتضمنه القبض وهو انه تعين حق القابض في المقبوض وحق الساكت لم يتعين بعد
والعين خير من الدين فكان له ان يضمن القابض ما هو حقه من المقبوض حتى يساويه وهذا
المعنى لا يوجد في القبض الحكمي الا ترى ان احد ربي الدين اذا وهب نصيبه من الدين للغريم قبل

القبض لا يكون للساكت ان يضمن الواهب وان صار قابضا نصيبه حكما لانه لم يتعين نصيبه بهذا القبض
وان قبض ثم وهب كان له ان يضمنه حكما لانه لم يتعين نصيبه بهذا القبض وان قبض ثم وهب كان له
ان يضمنه لانه تعين حقه بهذا القبض وهذا لانه اذا وهب ما قبض صار متلفا لذلك
وبهبه النصف الذي لم يقبض لا يكون مستهلكا لانه ابطل حقه ولم يحصل حتى تثبت للباقي حق
الشركة وقد يجوز ان يتغير حكم الهبة قبل القبض وبعده كما قالوا في المرأة تهب الصداق
قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وبعد القبض يرجع بالنصف والبايع اذا
وهب الثمن قبل القبض لا يرد المبيع بالعيب ولو كان بعد القبض يرد ذكره في المأذون
والزيادات تبين بهذا ان الهبة قبل القبض ابراء واسقاط وبعد القبض اتلاف فانه
اختار تضمين كل واحد منهما الربع لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما
ادى عن نفسه لانه تبين ان ولي الجناية الاولى ما اخذ من الزيادة على الربع اخذ بغير حق
ووجب عليه رده والمولى دفع ما زاد على الربع الى غير مستحقه فصار ضامنا ايضا ولا يزداد
حق الثاني بابراء الاول المولى عن نصف القيمة لانه بالابراء لم يتبين ان الحق لم يكن واجبا
فكانت المناصفة واجبة بحكم الواجبين وان اخذ كل النصف من المولى كان له ان يرجع على ولي
الجناية الاولى بربع القيمة لانه ظهر ان حقه كان في نصف القيمة وقد ابراه عن الربع وبقي
حقه في الربع هذا اذا دفع المولى نصف القيمة الى الاول بغير قضاء فاما اذا دفع بقضاء
وباقي المسئلة بحالها فلا خيار لولي الجناية الثانية ويتبع المولى بربع القيمة وولي الجناية
الاولى بربع القيمة لانه لو قبض الكل بقضاء ثم وهب الكل كان له ان يضمن ولي الجناية الاولى
نصف القيمة على التعيين من غير خيار لان الدفع من المولى اذا كان بقضاء لا يكون سببا
للضمان ولو لم يقبض شيئا حتى وهب الكل كان له ان يضمن المولى نصف القيمة ولا خيار
له ايضا فاذا قبض النصف ولم يقبض النصف يجب ان يكون لكل واحد من النصفين حكم نفسه
واما على قول ابي يوسف ومحمد الجواب في الفصلين وهو الدفع بقضاء وغير قضاء سواء كان
الجواب في الفصلين كالجواب فيما اذا كان الدفع بقضاء عند ابي ح رحمه الله تعالى هذا اذا دفع
النصف الى الاول بقضاء القاضي ووهب اما اذا دفع الكل الى الاول بقضاء ثم وهب المولى نصف
القيمة للمولى ثم وقع فيها اخر فانه يدفع النصف الذي في يده كله الى ولي الجناية الثانية لان
حق الاول كان في نصف القيمة فلما ذهب له نصف القيمة يصرف تمرته الى ما يملكه وصار كانه
استهلكه والمستهلك كالقايم في يده ولو كانت القيمة كلها قايمة في يده يومر برد النصف على
ولي الجناية الثانية فكذا ههنا وهذا لما ذكرنا ان الموهوب غير المقبوض حكما فان وقع فيها ثالث
ومات فقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بامر القاضي قال على الواهب سدس القيمة
لانه تبين ان حقه في ثلث القيمة فقد اخذ سدس القيمة بغير حق واستهلكه فيضمن ذلك
ويجب على الثاني الذي اخذ القيمة بقضاء ان يرد السدس ايضا الى ولي الثالث وذلك
ثلث ما في يده حتى يتحقق المساواة بينهما فيكون لكل واحد ثلث القيمة هذا اذا دفع نصف القيمة

الى

الى الثاني بقضاء القاضي فاما اذا دفع اليه بغير قضاء فان الثالث يرجع على الثاني فياخذ نصف ما في يده
وهو ربع القيمة لانه لما وقع في البير الثالث تبين ان حق الثاني والثالث في النصف الذي في يد سواه
والثاني لما قبض النصف بغير قضاء صار جانيا في حق الثالث في نصف ما قبض فيرد نصف ما قبض
اليه وذلك الربع بخلاف ما اذا دفع بقضاء لان الثاني لم يصر جانيا في حق الثالث ثم الثاني والثالث
يرجعان جميعا على الاول بسدس القيمة كل واحد منهما بنصف السدس لانه ظهر ان القيمة
كانت بينهم اثلاثا وان حق الاول كان في الثلث لا غير فصار الاول متلفا على الثاني والثالث مقدار
سدس القيمة فيرجعان عليه بذلك بينهما فيحصل في يد الثاني والثالث في يد كل واحد منهما
ثلث القيمة في المبسوط واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفي
درهم ثم قتل اخر خطا ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسماية ثم قتل اخر خطا فعلى
مولاه الفا درهم لانه جنى في المرة الثانية وقيمته الفان يلزمه الفان الف منهما
للاوسط خاصة لانه لا حق للاول والثالث فيها لانه جنى على الاول وقيمته الف درهم
وجنى على الثالث وقيمته خمسماية فحصلت الالف للاوسط ويكون خمسماية من الالف
الباقية بين الاوسط والاول لانه لا حق للثالث فيها لانه جنى عليه وقيمته خمسماية
فكانت الخمسماية لهما يضرب الاوسط فيها بتسعة الاف لانه وصل اليه الف من حقه ويضرب
فيها الاول بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شيء من حقه والخمسماية الباقية بينهم لان لكل واحد
منهم فيها حقا يضرب فيها الاوسط بعشرة الاف الا قدر ما وصل اليه وذلك الف ومايتان وستة
وثلاثون وستة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم وكذلك الاول يضرب بعشرة الاف الا
قدر ما وصل اليه وذلك مايتان وثلاثة وستون وثلاثة اجزاء من تسعة عشر جزءا من
درهم والثالث يضرب فيه بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شيء من حقه ولو قتل المدبر رجلا خطا
وقيمته الف درهم ودفعها المولى بقضاء ثم رجعت قيمته الى خمسماية ثم قتل اخر فان خمسماية
مما اخذ الاول للاول خاصة لانه لا حق للثاني فيها والخمسماية الباقية بينهما لثبوت حقهما
فيها فيضرب الاول فيها بعشرة الاف الا خمسماية لانه وصل اليه خمسماية من حقه ويضرب
الاخر بعشرة الاف درهم لانه لم يصل اليه شيء من حقه فالتفاوت بينهما بقدر خمسماية
فجعلنا كل خمسماية سهما فيصير حق الاول في تسعة عشر وحق الاخر عشرين فيقسم الخمسماية
بينهما على تسعة وثلاثين فالخارج اثني عشر درهما واثنان وثلاثون جزءا من تسعة
وثلاثين جزءا من درهم فيكون للاول مايتان وثلاثة واربعون درهما وثلاثة وعشرون
جزءا من تسعة وثلاثين وللثاني مايتان وستة وخمسون درهما وستة عشر جزءا من تسعة وثلاثين
جزءا من درهم واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقا رجل عين المدبر وغرم خمسماية
ثم قتل المدبر رجلا اخر خطا فارش العين للمولى لا حق لاولياء الجناية فيه لان حقهم لزم المولى
لانه عاقلته فلم يكن لهم على المدبر ولا على جزء من اجزائه سبيل والارش بدل جزء من اجزائه
فيكون لماله وعلى المولى قيمة المدبر الف درهم الا ان خمسماية منها للاول خاصة لانه لا حق

لانه لاحق للثاني فيها لان حقه انما يثبت بعد ذهاب عينه والجناية الاخرى يضرب فيها الاول
بعشرة الاف لانه لم يصل اليه شي فيقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما على ما ذكرنا بخلاف حفر
البير فانه ثمه يجب قيمته يوم الحفر ولا ينظر الى وقت الوقوع لان الجناية هو الحفر وقد حصل في زمان
واحد اذا دبر الرجل عبده فجنى جناية ودفع القيمة الى ولي الجناية بغير قضا ثم
كاتبه المولى فجنى جناية اخرى تقضي بقيمته لان موجب جناية المكاتب عليه ويجب عليه الاقل
من قيمته ومن ارش الجنايه على ما ذكرنا بخلاف المدبر فلو قضي عليه بقيمته فلم يدفعها حتى جنى
جناية اخرى ثم مات وترك مايه درهم ومكاتبته الف ولم يكن قضى في الجناية الثانية بشي
فان المايه كلها لولي الجنايه الثانية لا يشاركه فيها ولي الجناية الاولى ولا ولي الجناية الثانية وولي
الجناية الثالثه بالخيار ان شا رجع بنصف القيمة على ولي الجناية الاولى وان شا رجع
على المولى ثم يرجع المولى على ولي الجناية الاولى اما المايه لولي الجناية الثانية خاصه ولا
يشاركه ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه وزياده ولو لم يستوفي شيا كان لا يشاركه
فيها لان موجب جناية المدبر على مولاه وهذا كسب المكاتب ولا حق للمولى في كسب
المكاتب فاذا وصل كان اولى واما ولي الجناية الثالثه فلان موجب الجناية الثانية صار دينا على المكاتب تب
بقضا القاضي وتاكد عليه ولهذا لو عجز بعد القضا بالقيمة كانت القيمة دينا في ذمته يفديه
المولى او يباع فيه كما يباع بغيرها من الديون وموجب الجناية الثالثه لم يصر دينا لان جنايه
المكاتب لم تعتبر دينا الا بالقضا او بالموت عن وفا او بالياس عن الدفع ولهذا لو جنى المكاتب
فعجز قبل القضا لا يباع بالجناية بل يقال للمولى اما ان تدفع بالجناية او تفدي كما هو موجب جناية ية
العبد وكذا لو لم يقض بالجناية حتى عجز فاعتقه المولى وهو يعلم كان مختارا للفدى لانه لما عجز
قبل القضا صار كعبد جنى فيصير المولى بالاعتاق مختارا للفدا وان كان لا يعلم كان عليه الاقل من
قيمته ومن الديه كما في العبد ولو عجز بعد القضا واعتقه وهو عالم بالدين او غير عالم يلزمه
الاقل من قيمته ومن الدين ولو جنى ثم عجز قبل القضا وجنى جناية اخرى فهو كعبد جنى جنايتين
يجبر المولى بين الدفع والفدا ولو جنى جنايات ثم اعتقه المولى فعلى المكاتب الاقل من
قيمته ومن الجنايات دينا في ذمته ولا ضمان على المولى لانه لم يحبس شيا ولا اتلف عليهم
حقا لان حق اوليا الجنايه كان في السعاية وبعد العتق هو اقدر على السعايه فبقيت
الجناية الثالثه فلا تتعلق بكسبه فكان صرف المايه كلها الى دين المكاتب وهو كسبه
اولى فان قيل يجب ان تصير الجناية الثالثه دينا عليه من غير قضا لان هذا المكاتب مدبرا
والمدبر لا يتوهم رفعه بعد العجز وجناية المكاتب انما لا تصير دينا قبل القضا لتوهم العجز
وبه يصير محلا للدفع والمدبر مايوس الدفع الا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفا وعليه جناية ية
تصير الجناية دينا من غير قضا لانه لا يتوهم دفعه بعد الموت قيل له الجناية اذا وجدت
من المكاتب الذي هو غير مدبر اعتبرنا القضا ليصير دينا لمعنيين احدهما انه يتوهم دفعه
بعد العجز فاعتبرنا القضا ليكون دينا فلا يجب الدفع والثاني ان موجب جنايته موقوف

يبين

بين ان يكون على المولى اذا عجز ورد رقيقا وبين ان يكون على المكاتب المدبر ان لم يعجز ففي
مسلتنا ان لم توجد العله الاولى وجدت العلة الثانيه لانه ربما يعجز وهو مايوس الدفع
بالتدبير فيجب على المولى فكان موجب جنايته موقوفا وانما يزول التوقف فيمن يجب
عليه بالقضا وهو بمنزلة عبد جنى جناية ثم كاتبه المولى وهو عالم بالجناية او غير عالم
لكن لم يقض القاضي عليه بالدية حالة التعلم او بالاقل من قيمته ومن الديه حال عدم العلم
لم المال دينا عليه وان كان بالكتابة يصير مختارا للفدا كالاعتاق الا ان الاعتاق تقرر عليه لكن
وهو الدية او اقل الموجبين وفي الكتابة لا يتقرر الا بالقضا حتى لو عجز ورد في الرد يخير بين
الدفع والفدا كان الكتابة لم تكن لانا لم نتيقن بان المال صار دينا عليه لان الكتابة قابلة للفسخ
فربما يعجز فيصير محل الدفع ويصير كان المال لم يكن دينا عليه فتوقف التقرر على القضا بخلاف
ما لو قضى القاضي على المولى بموجب الجنايه ثم عجز فانه لا يعود الى العبد بل يكون دينا على
المولى لانا لو قلنا بالعود بالعبد كان فيه نسخ القضا وانه لا يجوز بخلاف ما اذا عجز قبل
القضا الا ترى ان المغصوب اذا انقطع عن ايدي الناس فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم
قدر على المثل لا يعود حقه الى المثل ولو لم يقض كان حقه في المثل اذا ثبت هذا فنقول
مكاتب مات عاجزا لانه مكاتبته الف وقد ترك مايه درهم وعليه دين وجناية لم تصر دينا
فيقضي دينه من المتروك ولا شي لولي الجناية لكن ولي الجناية يرجع بنصف القيمة ان
شاء على المولى وان شاء على ولي الجناية الاولى لان الكتابة لما انفسخت صارت كانها لم تكن
وتصير الجنايات جنايات المدبر وحكم جناية المدبر هذا ما ذكرنا وهذا لان المكاتب اذا مات
عاجزا وهو قن يجعل كعبد ماذون فيما مضى واذا كان مدبرا يجعل كمدبر ماذون
فيما مضى فصار حاصل مسلتنا مدبر مكاتب جنى جنايتين ودفع المولى القيمة الى
ولي الجناية الاولى بغير قضا كان لولي الجناية الثانية الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما لا خيار له وان دفع بقضا لا خيار له اجماعا وقد ذكرنا ان العبد اذا جنى
ثم كاتبه مولاه لا يتقرر عليه موجب الجناية الا بالقضا حتى لو عجز قبل القضا ثم مات
لا ضمان على المولى لان الجناية تحولت الى العبد بالعجز والعبد الجاني اذا مات سقطت
عنه الجناية وكذا لو مات عاجزا ولم يدع شيا لانه مات عبدا فصار كانه عجز ثم مات
ولو مات وترك وفاء بالمكاتبة كان على المولى قيمته كما كانت لانه مات عاجزا وتعذر دفعه
فصار كان لم يمت لكنه ادى فعتق وكذا لو ترك ولدا لان الولد قايم مقامه فصار كانه
لم يمت ولو كان حيا كان على المولى قيمته كذلك هنا فان عجز الابن يرد رقيقا ثم ينظر ان
كان لم يقض على المولى بالقيمة بطلت الجناية لانه لما عجز الولد ورد رقيقا
لان لنا ان المكاتب وهو الاب مات عاجزا والعبد الجاني اذا مات سقطت الجناية
ولا يلحق الابن من ذلك شي لان ولد الجاني لا يدخل في جناية الاب وان عجز الولد بعد
ما قضي على المولى بالقيمة او مات المكاتب عاجزا او عجز ثم مات فالقيمة على المولى لانه

لما قضى المولى صار ذلك دينا عليه فلا يسقط بموته عاجزا ويعجز الولد بيانه ان المدبرة
لما جنت جناية تاتي على قيمتها صارت قيمتها دينا على المولى فاذا مات المولى ولم يدع مالا
غيرهما فيها برجل مات وترك ستماية درهم قيمة المدبرة وقيمة ولدها وعليه ثلثماية
درهم دين واوصى لهما برقبتهما لان التدبير وصية وقد سرى الى الولد والوصايا
تنفذ من ثلث مال الميت وماله ما فضل من دينه وما دام على المولى دين فلا وصية
لهما فعليهما ان يسعيا في ثلثماية لولي الجناية ومايتي درهم للورثة فيسعى كل واحد منهما
في الحاصل في مايتين وخمسين ماية وخمسين لولي الجناية وماية للورثه ويسلم لكل واحد
منهما من رقبته سدسه قدر خمسين درهما فان استسعوا الام اولا واخذوا منها
جميع قيمتها يرجع على الولد بسدس قيمته وذلك خمسون درهما ويسعى الولد في ثلثي
قيمته للورثه وذلك ماية درهم لان الام متى ادت قيمتها للغرما فقد قضت دين
الميت ماتين وخمسين من مال الميت وخمسين من خالص ملكها وهي مضطرة في ذلك
لتقدم حق الغريم على حقها فكان لها ان ترجع بذلك في مال الميت وما وجب على الولد
من السعاية مال الميت فكان لها ان ترجع في ذلك فيحصل لها من وصيتها قدر خمسين
ومتى سعى الولد في ثلثي قيمته مايتان وادى الى الام خمسين يبقى له من رقبته قدر
خمسين فيسلم لكل واحد منهما قدر وصيته وان اختار الغريم استسعا الولد واخذ
من الولد جميع دينه يرجع الولد على الام بخمسين درهما سدس قيمته وسعت
في ثلثي قيمتها للورثه كما قلنا في الفصل الاول رجل مات وترك مدبرا
لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه ان يسعى في الاقل من قيمته ومن الجنايه
ويسعى للورثه في ثلثي قيمته وهو بمنزلة المكاتب عند ابي ح رحمه الله تعالى في احكامه
لان عنده المستسعى بمنزلة المكاتب والمكاتب اذا جنى جناية فعليه ان يسعى في الاقل من
قيمته ومن الارش وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المستسعى بمنزلة حر عليه
دين فيكون جناية الاحرار فتجب الدية على عاقلته ويسعى المدبر في ثلثي قيمته للورثه
لان التدبير وصية قال في الاصل حكمه كحكم المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الا في وجه وهو انه اذا جنى بعد موت المولى جناية وقضى بها او لم يقض حتى مات
قبل ان يستسعى فيما عليه للورثه وعليه دين فان ما ترك يكون بين صاحب الجناية
والدين بالحصص لان جنايته دين عليه بمنزلة ساير الديون ولا شي للورثه الا اذا
فضل من الجناية والدين فحينئذ تاخذ الورثة ثلثي القيمة ويكون ميراثا بخلاف المكا تب
فانه اذا مات وعليه دين وجناية وترك مالا فانه يبدا بالدين فان فضل شي كان
لصاحب الجنايه والا فلا شي له والفرق وهو ان في حق المكاتب الدين اقوى من الجناية
لان جناية المكاتب لها سقوط بحال فانه اذا عجز سقطت الجناية عنه ويلزم المولى ولو
اعتقه بعد العجز يسقط الجناية اصلا ورأسا فاما الدين فلا سقوط له بحال فانه يتبع

به

به في حالة الرق والحرية جميعا فانه اذا اعتق عبده وعليه دين يتبع به بعد العتاق فثبت ان الدين
اقوى في حق المكاتب فكانت البداية به اولى اما في المستسعى الجناية والدين على السوا لان
الجناية لا تسقط عنه بحال كالدين لعدم تصور عوده الى الرق ولو ترك ولدا ولد له من امته
ولم يترك مالا سعى الولد بمنزلة المكاتب فيما كان على المدبر للورثة ولاصحاب الدين والجناية
لان الولد دخل في تدبير الاب ثم الاب كان لا يعتق مجانا بغير سعاية فكذا الولد فلما وجبت
السعاية عليه صار بمنزلة المكاتب وولد المكاتب بمنزلة ابيه يسعى فيما كان على ابيه فكذا
ولد المستسعى فان كان المدبر قد سعى في ثلثي قيمته ولم يقض عليه بالجناية حتى مات لم يسعى
الولد في شي لان الاب لما ادى السعاية الى الورثة عتق وعتق ولده معه ايضا فاذا مات
فهذا حر مات وعليه جناية فهو دين وله ورثة ولم يدع مالا فلا يتبع الورثة عبد
بين رجلين قتل رجلا خطأ فدبره احدهما وهو موسر وهو لا يعلم بالجناية ثم جنى
جناية اخرى فههنا حكمان حكم التدبير وحكم الجناية اما حكم التدبير بين المولين فهو
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصفه مدبرا ويبقى نصفه قنا كذلك لان عنده
التدبير يتجزى كالاعتاق فيبقى نصيب الشريك على ملكه لكنه فسد بتدبير صاحبه فكان
له خمس خيارات ان كان موسرا ان شا ضمن المدبر وان شا استسعى العبد في نصيبه وان
شاء اعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء تركه كذلك وان كان معسرا فله هذه الخيارات
سوى التضمين وعندهما يصير كله مدبرا ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك كالاستيلاد لما ذكرنا من الخلاف في تجزي الاعتاق وعدمه في الايمان واما
الحكم بين المولين وولي الجنايه وهو مقصود الباب وهو ان المدبر اذا كان موسرا واختار
الساكت تضمينه يضمنه نصف قيمته قنا لان التدبير لاقاه وهو قن ويدفع ذلك الى ولي
الجناية الاولى ويضمن المدبر نصف قيمته لولي الجناية الاولى ايضا ويضمن جميع قيمته مدبرا
لولي الجناية ~~الاولى~~ الثانيه اما يدفع الساكت ما اخذ من المدبر وهو نصف قيمته قنا الى
ولي الجناية الاولى لان العبد حين جنى كان مشتركا بينهما وتعلقت الجناية برقبته وقد
فات نصيبه واخلف بدلا فتعلق حق ولي الجناية بالعبد كعبد قتل رجلا خطا ثم قتل العبد
رجل واخذ المولى قيمته يدفع القيمة الى ولي الجناية وكذا اذا قطعت يده واخذ الارش
يدفع العبد مع الارش الى ولي الجناية كذلك ههنا بخلاف المدبر اذا قتل رجلا ثم قطع
رجل يده واخذ المولى الارش فانه لا يدفعه الى ولي الجناية لان موجب جناية المدبر الوجوب
على المولى ابتدا من غير التعلق برقبة العبد فلم يكن الارش بدل مال تعلق به حق ولي
الجناية ولهذا لو مات المدبر بقيت القيمة دينا في ذمة المولى ولو مات العبد لا يجب على
المولى شي ولا يجب على الساكت نصف الدية وان اخرجه عن ملكه ببدل مع العلم
بالجناية لانه ما اخرجه عن ملكه ببدل مختارا والدفع كان ممتنعا بتدبير صاحبه
قبل اختياره التضمين فلا يصير مختارا للفدا وانما يجب على المدبر نصف قيمته قنا لولي

الجناية الاولي لانه كان قناوقت الجناية فلما دبره وهو لا يعلم بالجناية فقد منع الدفع بغير اختيار
فيغرم نصف القيمه لانه ما كان يملك الا نصف العبد الا تري انه لو كان الكل له ودبره يغرم جميع
قيمته قنا وان كان عالما بالجناية يغرم نصف الدية لانه صار مختارا للفدا في نصفه كما لو كانت
الكل له ودبره مع العلم واما يغرم للثاني جميع قيمته مدبرا لان الجناية الثانية وجدت وجميع العبد
ملك المدبر لانه لما ضمن نصيب الساكت صار نصفه ملكا له من وقت التدبير فظهر ان
الجناية الثانية وجدت والعبد كله ملك المدبر وكان ينبغي ان يضمن نصف قيمته قنا ونصف
قيمته مدبرا لانه كذلك يوم الجناية الثانيه لان التدبير عنده يتجزي الا انا نقول انه ملك
نصيبه من حين ضمن الا تري انها لو كانت جارية فولدت بين ذلك كان الولد مدبرا وهذا
لان العبد وان كان نصفه مدبرا ونصفه غير مدبر لكن العبد اذا جني جناية ونصفه
مدبر ونصفه غير مدبر يضمن المولي جميع قيمته مدبرا لان الكل في معني المدبر حكما من
حيث انه لا يجوز اخراجه من ملكه فكان مايوس الدفع من غير اختيار منه بعد الجناية
فيغرم قيمته ناقصا بنقصان التدبير لان المعني من نقصان التدبير انه صار بحال لا يجوز
ازالته عن ملكه الي ملك غيره وهذا معني ظهر في الكل وان كان حكم التدبير من حيث
انه اعتاق يظهر عند الموت وانما اوجبنا قيمة تامة للثاني ولا يطرح عنه لاجل ما دفع
الي الاول شيئا لان ذلك كان في حال كان العبد رقيقا وكان موجب الجنايه الدفع
بها والثانية حصلت في حاله التدبير فصارت قيمته دينا عليه وهذا لان حق الاول
كان متعلقا بالرقبه ثم صار مضمونا علي المولي بالاتلاف وحق الثاني متعلق بالقيمة
ابتدا في ذمة المولي ومتي اختلف محل الحق لا يقع التزاحم فلهذا اوجبنا حق كل واحد
منهما كاملا ولهذا قلنا ان ولي الجناية الثانيه لا يشارك ولي الجناية الاولي فيما يضمن ولا ولي
الجناية الاولي ولي الجناية الثانيه لاختلاف حكم الجنايتين فصار كدينين وجبا بشيئين
مختلفين هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر وان اختار الاستسعا استسعاه في نصف
قيمته ويكون ذلك بين ولي الجنايتين ويضمن المدبر لولي الجناية الاولي نصف قيمته
قنا مدبرا لما بينا ولولي الجناية الثانيه نصف قيمته مدبرا لان الجناية الثانيه وجدت
ونصفه مدبرا له اما السعاية في نصف القيمة لانه ابقاه علي ملكه وملكه كان في النصف
وقد اجتمعت فيه جنايات في حالة واحدة وهو حالة الرق لان نصيبه يبقي رقيقا علي
حاله فيخاطب بالدفع ان قدر وقد عجز بتدبير صاحبه من غير اختياره فلا يصير مختارا
للفدا فبقيت الجناية متعلقة برقبة العبد وانتقلت الي بدله وهو السعايه ولا شي
عليه غير ذلك لانه ما اختار ولا اخلف غيرا هذا الا تري ان العبد اذا قتل رجلا خطا
وقيمته الف درهم ثم قتل هذا العبد رجل عبد قيمته الف ودفع مولي الثاني العبد
الي مولي الاول فان ولي الحر ياخذ العبد القاتل ولا شي له غير ذلك كذلك هنا اما
اخذ احدهما من نصف السعاية كان للاخر ان يشاركه فيه فرق بين هذا وبينما اذا

اختار

اختار تضمين المدبر واخذ منه نصف القيمة حيث يدفع كله الي ولي الجناية الاولي تعلقت برقبة
العبد ثم انتقلت الي البدل والجناية الثانية لم تتعلق بالرقبة بل وجبت القيمة ابتدا واذا اختلف
السبب لم تثبت الشركة في موجب الجناية اما هنا السبب اتحد حكما في حق الساكت لان الجناية
الاولي والثانية وجدتا وتعلقتا بنصيبه من الرقبة وقد تعذر دفع نصيبه بتدبير شريكه فكانت
سعاية نصيبه بينهما فحصل لكل واحد منهما ثلاثة ارباع قيمته الا ان لولي الجناية الاولي نصف قيمته
قنا ونصف السعاية وهو ربع قيمته ولولي الجناية الثانية نصف قيمته مدبرا وربع السعاية
ولا يشارك احدهما صاحبه في نصف القيمة لما ذكرنا بخلاف ما اختار التضمين حيث يدفع جميع
الضمان الي ولي الجناية الاولي لان بالتضمين زال عن ملكه فلم تكن الجناية الثانية في ملكه فكان
جميع الضمان بدل حق ولي الجناية الاولي فترك في حق المدبر بينما اذا اختار الساكت التضمين
وبينما اذا اختار الاستسعا فانه اذا اختار التضمين يغرم لولي الجناية الثانيه جميع قيمته مدبرا
واذا اختار السعايه يضمن نصف قيمته مدبرا والفرق وهو ان في التضمين حين وجدت الجناية
الثانية كان جميعه ملك المدبر لكن نصفه مدبر ونصفه قن فيكون جميع الموجب عليه وكله
مدبر له معني علي ما ذكرنا وهنا حين وجدت الجناية الثانيه نصفه ملك المدبر ونصفه ملك الساكت
ولهذا كان الولا كله ثمة للمدبر وهنا بينهما فلهذا يغرم نصف قيمته مدبرا هذا اذا اختار
الاستسعا وان اختار تضمين نصفه او اعتاقه او تركه كذلك يغرم الساكت نصف قيمته قنا
بين ولي الجنايتين لانه استبقاه علي ملكه وتعذر الدفع من غير اختياره ويضمن المدبر لولي الجناية
الاولي نصف قيمته قنا ونصف قيمته مدبرا لما ذكرنا في حاله اختيار الاستسعا لان بتدبير
الساكت واعتاقه لا يتعذر الدفع عليه لانه كان متعذرا قبله بتدبير المدبر فصار تدبيره
واعتاقه واختياره ترك نصيبه كذلك واختيار الاستسعا سواء فان قيل لما تعذر الدفع
لا من جهة الساكت لم يوجد من الساكت الاستهلاك فوجب ان لا يضمن نصف قيمته لولي
الجنايتين بتدبيره واعتاقه او تركه لانه لم يستهلكه وما اخذ بدلا بخلاف ما اذا ضمن الحر
او استسعي لانه اخذ البدل قيل له ان لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية لكن تقرر
نصيبه علي ملكه لمنفعة رجعت اليه فانه ان دبر يستخدم نصيبه وان اعتق كان الولا له ويرثه
فاذا تعذر الدفع وتعذر تضمينه وينتفع به يضمن قيمته كيلا تهدر الجناية كما لو دبر ثم جني يضمن
القيمة وان لم يوجد منه الاستهلاك بعد الجناية وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله تعالي
ولم يذكر محمد رحمه الله تعالي في الكتاب قول ابي يوسف ولا قول نفسه وعلي قياس
قولهما يضمن نصف قيمة العبد قنا لولي الجناية الاولي وجميع قيمته مدبرا لولي الجناية
الثانيه كما ذكرنا لابي حنيفه فيما اذا اختار الساكت الضمان لان الكل مدبر له لانه لا يتجزي
عندهما ويغرم الساكت نصف قيمته قنا سوا كان موسرا او معسرا ويدفعه الساكت
الي ولي الجناية الاولي لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله تعالي رجل
شج عبد رجل موضحه ثم دبره سيده ثم عاد وشجه موضحة اخري ثم كاتبه السيد

ثم عاد فشجه موضحة اخرى ثم ادى المكاتبة المكاتبة فعتق ثم عاد فشجه اخرى ثم مات العبد
من ذلك كله فعلى الشاج نصف عشر قيمة العبد صحيحا بالشجة الاولى وما حدث من النقصان
من هذه الشجة الى وقت الكتابة ثم بطل ما حدث من تلك الشجة بعد الكتابة وبطل ايضا
ما حدث من تلك الشجة نقصان التدبير خاصة وعليه بالشجة الثانية نصف عشر
قيمته مدبرا مشجوجا بالشجة الاولى وما نقصه هذه الشجة الى وقت الكتابة ويبطل
ما حدث من الشجة بعد الكتابة وعليه بالشجة الثالثة نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا
بشجتين وما نقصته هذه الشجة الى ان ادى فعتق ولا يجب ما حدث من النقصان من الشجة
بعد العتق وعلى عاقلة الشاج ثلث دية المقتول لورثة المكاتب للشجة بعد العتق ولا يجب
ضمان الشجة ولا النقصان الحاصل بها هذه المسئلة وما بعدها تنبني على اصول منهـا
ان الجناية على الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر معتبر بالجناية على الاحرار
في كل موضع يجب في الاحرار ارش مقدر معتبر بالجناية يجب في العبيد كذلك لانه مضمون
بالجنايات من حيث انه ادمي فيعتبر بالاحرار في اروش الجنايات عليه ولهذا لا يبلغ الى
تمام القيمة لا في النفس ولا في الطرف ولا يصح اقرار المولى بالقصاص في الطرف عليه
كما لا يصح في القصاص بالنفس ويصح اقراره فيهما الا ان القيمة معيار في حقه كالدية
في حق الحر ومنهـــا ان الجناية عليه فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر وسرت
الى النفس يعتبر فيها الارش ونقصان ما حدث منها الى وقت الموت ثم قيمة الباقي
يوم الموت بخلاف الجناية على الاحرار فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر ومتى سرت
الى النفس فانه لا يعتبر فيها الارش والنقصان لكن يجب الدية ويدخل ضمان الطرف في الدية
والفرق ان القياس في الموضعين جميعا ان يجب ارش ما دون النفس ثم الباقي لان التالف
في الحال ما دون النفس ثم الباقي ولكن تركنا هذا القياس في الاحرار لضرورة وهو انا متى اعتبرنا
ذلك في الاحرار يجب في الباقي دية كاملة لان دية الناقص مثل دية الكامل في الاحرار فلو اعتبرنا
ذلك لجعلنا ما تلف تابعا للجناية مضمونا مرتين بالارش والدية لان الدية يجوز ان تكون
بدلا عن الكل والدية ضمان الكل فيدخل فيه ضمان النفس ضرورة هذه الضرورة معدومة في الارقاء
لان الواجب ضمان القيمة وقيمة الناقص اقل من قيمة الكامل فلا يؤدي الى ايجاب ضمان التلف
مرتين لكن هذا اذا اختلف الجاني او موجب الجناية كما في مسئلتنا اما اذا لم يختلف احدهما
يجب قيمة العبد صحيحا يوم الجناية لانه لا يؤدي الى الاضرار بالمولى لوصول كمال حقه
وهو نظير ما ذكرنا في المناسك في صيد الحرم اذا زادت قيمته بعد الخروج يضمن
ما نقصته جنايته وقيمته زائدة يوم الموت مجروحا ولو قيل يغرم قيمته يوم الموت
صحيحا غير مجروح زايدة كان سواء وبهذا يعرف ان المعتبر في الجنايات ما لم يجعل
الجناية الثانية متممة للاولى لان القتل في الاعم الاغلب لا يحصل الا بضربات الا اذا تعذر
جعل الثانية متممة للاولى بان يختلف حكم الفعلين كما اذا قطع يد رجل خطا ثم قتله عمدا

قبل ان يبرأ عنده او بعده اذ لا يمكن جعل الاول ساريا بان يقطع يده خطا او عمدا فيبرأ ثم
يقتله خطا او عمدا الا ان انقطاع السراية في حق الحر له سبب واحد وهو البرء وفي حق الموقوف
سببان البرء وتبديل المستحق لما نذكر واذا انقطعت السراية لا بد من ايجاب موجب الجرح
ومنهـــا ان التدبير لا يقطع سراية الجناية والكتابة تقطع واعتاق العبد يقطع اذا كان
خطاء ولا يقطع اذا كان عمدا وعتق المكاتب لا يقطع السراية اذا كانت الجناية حالة الكتابة
اما التدبير لا يقطع السراية لانه لا يوجب تبدل المستحق فامكن ايجاب ضمان السراية لانه
لا يوجب تبدل المستحق فامكن لو وجب لمن كان ابتداء الجناية على ملكه وهو المولى
فكان المستحق للجناية والسراية واحدا فكان التدبير وعدمه بمنزلة والكتابة والاعتاق
يقطع لانه لا يمكن ايجابه للمولى ولا للعبد كما في البيع فانه اذا باع العبد المجني عليه
يقطع السراية لهذا المعنى مع انه ليس بقاطع حقه لانه يشتبه للضمان ومع اشتباه المستحق
لا يمكن القول بوجوب الضمان لان الضمان بالشجة والجراحة اذا صارت نفسا يجب باعتبار كونه
اتلافا فمتى اتحد المستحق للضمان عند ابتداء الجناية وسرايته يعلم انه حصل اتلافا على ملك مالك معلوم
فاوجبنا الضمان حقا له واذا اختلف المستحق ابتداء وانتهاء جهل المستحق فلا يمكن ايجاب الضمان لمن
هو مالك يوم الجناية لان الجناية انما توجب الضمان بوصف انها اتلاف واضرار واذا حصل الاتلاف
والضرر في ملك الغير لم يكن اتلافا واضرارا في حق الاول وفي حق الثاني ان حصل التلف والضرر الا انه
ما اضر في حقه لانه حين فعل فعل الاضرار لا ملك للثاني فمتى تعذر القول بالتضمين سقط الضمان
ضرورة وهو المعنى من انقطاع السراية هذا المعنى موجود في الكتابة والاعتاق لان المكاتب بعقد
الكتابة صار مختصا بنفسه وصار حرا حكما وانقطع اختصاص المولى عنه وموجب الجناية عليه له
فاختلف المستحق فانقطعت السراية واذا ثبت هذا في الكتابة ففي الاعتاق اولى واما في العمد ان كان
للعبد او المكاتب ورثة غير المولى فلا قصاص بالاجماع ويجب ارش القطع وما نقصه القطع الى ان
عتق لاشتباه المستوفي بمنزلة ما لو باعه واما المكاتب اذا ترك وفاء لانه مات حرا عند
البعض فتمكنت الجهالة في المستوفي بقضية الخلاف ويجب قيمة المكاتب لجهالة المستوفي وان
لم يكن للعبد وارث سوى المولى يجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد انقطعت السراية ايضا ويجب الارش مع النقصان الى ان عتق لانقطاع السراية ايضا
لاختلاف سبب الولاية ولهما ان المستحق واحد وهو العبد لانه في حق القصاص مبقا على اصل
الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة وجهالة السبب لا تفضي الى المنازعة والقضاء له
للمجهول وفي المكاتب اذا لم يترك وارثا سوى المولى وترك وفاء عندهما يجب القصاص للمولى
وعنده يجب قيمة المكاتب وان قتل عاجزا يجب القصاص بالاجماع وان كان له وارث اخر لانه لما مات
عاجزا عاد قنا فكانت الولاية للمولى على كل حال واما اذا كانت الجناية حالة الكتابة لا يقطع
السراية بالعتق لانه لا يتبدل المستحق وهو المكاتب ومنها ان جناية الخطا على رقيق الغير اذا صار
نفسا يتحملها العاقلة كثر ذلك او قل ومتى اقتصرت على ما دون النفس يجب في مال الجاني وقال

ابن ابي ليلي في النفس يجب قيمته عليه في ماله لما روي عن عبد الله ابن عباس رضي الله تعا عنهما
موقوفا عليه ومرفوعا الي رسول الله صلي الله تعالي عليه وسلم لا تعقل العاقله عمدا ولا عبدا
الا انا نقول العبد يسلك به مسلك الاحرار في الجناية عليه في النفس الا ترى انه يقتص
منه اذ كانت الجناية علي نفسه عمدا حرا كان القاتل او عبدا والعبد اذا وجد قتيلا في محلة
وجبت القسامة والدية بخلاف البهايم والمراد من النص اذا جني علي العبد فيما دون
النفس او كان الجاني هو العبد فانه لا يجب موجب جنايته علي عاقلة المولي والفرق لاصحابنا
رحمهم الله بين الجناية علي النفس وما دونها ان الجناية علي الارقا فيما دون النفس يسلك
بها مسلك الجناية علي الاموال من كل وجه حتي لا يجب القصاص بحال وضمان الاموال
مما لا يتحملها العاقله بهذا المعني معدوم في الجناية علي النفس فانه يجري القصاص بين
العبدين بالاجماع وبين الحر والعبد عندنا فان قيل الجناية علي الارقا فيما دون النفس
لم يسلك بها مسلك الاموال من كل وجه بدليل انها اوجبت ارشا مقدرا حتي قالوا
فيمن شج عبد انسان موضحة كان علي الجاني نصف قيمته كما لو شج حرا موضحه كان
عليه نصف عشر ديته ولو قطع يد عبد يضمن نصف القيمة كما لو قطع يد حر يضمن نصف
الدية ولو قطع يد عبد قيمته خمسة الاف فصار يساوي الف درهم كان عليه الفان وخمسمايه
الا خمسة دراهم ولو سلك فيها مسلك الاموال لوجب النقصان بالغا ما بلغ كما في الجناية علي البهايم
قيل له عن اصحابنا رحمهم الله في هذا روايتان ذكر في المبسوط وفي الجامع في رواية ابي سليمان
رحمه الله انها توجب ارشا مقدرا وروي عنهم في النوادر انه يعتبر النقصان كما في البهايم
ونص في المنتقي في العبد اذا انتقصت قيمته من اربعة الاف عند محمد رحمه الله الله تعا
انه يجب اربعة الاف درهم وان كان العبد يساوي ستة الاف درهم فصار يساوي
الفا قال محمد رحمه الله تعالي خمسة الاف الا خمسه وما ذكر فهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعا
وقال محمد رحمه الله في يد العبد ما نقصه لا يزاد علي خمسة الاف وفي الاصبع ما نقصه
لا يزاد علي الف درهم الا درهم وفي السن ما نقصه لا يزاد علي خمسماية الا نصف درهم
فعلي رواية النوادر لا يحتاج الي الجواب والفرق علي ظاهر الروايه يحتاج فيقول في بعض
البهايم يعتبر ارش مقدر من القيمة فيما دون النفس فانهم قالوا فيمن فقأ عين فرس
يضمن ربع قيمته كما ذكرنا في الدعوي وكذا في عين بقرة الجزار وعين جزوره وعين الحمار
والبغل فاذا جاز التقدير فيما هو مال من كل وجه فيما دون النفس فلان يجوز فيما
هو ادمي من كل وجه كان اولي علم من ان التقدير مما لا يلحق الارقا بالاحرار ومنها
ان من جني علي مكاتب انسان ثم ادي المكاتبة وعتق ثم مات من تلك الجناية كان علي
الجناية كان علي الجاني قيمة المكاتب لا الديه وان مات حرا لان الجناية في الابتدا وقعت
علي الرقيق والجناية علي الرقيق موجبا لقيمه اذا ثبت هذه الاصول فنقول
نحتاج الي معرفة حكم الشجاج ونذكر موجبها اولا ثم نذكر حكم النفس بعد ذلك

اما

اما حكم الشجاج فنقول لما شج العبد اربع موضحات في احوال مختلفة واحكامها مختلفة
في حال كونه قنا وحكمه ان يجب علي الشاج نصف عشر قيمته وهو عبد صحيح اما نصف عشر قيمته
فلما ذكرنا ان الجناية علي الرقيق فيما دون النفس اذا كان لها ارش مقدر بمنزلة الجناية علي الحر
في اعتبار الموجب في ظاهر الرواية ومن شج حرا موضحة يضمن نصف عشر ديته فكذا اذا شج
عبدا يضمن نصف عشر قيمته واما صحيحا فلان الجناية لاقته وهو صحيح ويضمن ما حدث
من النقصان من هذه الشجه الي ان كاتبه المولي لان الجناية علي الرقيق فيما دون النفس اذا
كان لها ارش مقدر يضمن الارش اولا ثم النقصان اذا امكن وقد امكن هنا الي ان كاتبه لانه
لم يحدث ما يهدر السراية لان المتخلل هو التدبير وانه غير قاطع للسراية لانه لم يتبدل المستحق
لان الارش قبل التدبير وبعده للمولي فلم يصر مبريا له عن السراية الا ان قبل التدبير يضمن
نقصان قيمته قنا وبعد التدبير يضمن نقصان قيمته مدبرا لان ما انتقص من القيمة بحكم
التدبير وهو منفعة البيع غير مضاف الي الجاني بل الي المالك بالتدبير فيضمن ما بقي الي وقت
الكتابه ثم يهدر ما حدث من النقصان بعد ذلك الكتابة لانه تبدل المستحق لان المستحق
قبل الكتابة المولي وبعدها العبد ويكون ارش الشجة الاولي وما حدث من النقصان
الي وقت الكتابة في مال الجاني لانه انقطعت سراية الشجة الاولي واقتصرت علي ما دون
النفس والجناية علي العبيد اذا اقتصرت علي ما دون النفس يجب في مال الجاني لما ذكرنا واما حكم
الشجة الثانية ان نقول يجب علي الشاج نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا بالشجة الاولي لان
الشجة الثانية وجدت وهو مدبر مشجوج بالشجة الاولي وما حدث من النقصان من هذه
الشجة من هذه الشجة الي ان كاتبه وذلك كله في مال الجاني ايضا لانها لم تصر نفسا لان السراية
انقطعت بالكتابة واما حكم الشجة الثالثة ان نقول يضمن الشاج نصف عشر قيمته مكاتبا مدبرا
مشجوجا بشجتين ثم يضمن ما حدث من النقصان من هذه الشجة الي ان ادي فعتق ثم قال محمد رحمه الله
تعالي الي ان ادي فعتق ولم يذكر حكم ما يحدث من النقصان بعد العتق الي ان مات ولم يتعرض
له واختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن ما يحدث من النقصان بعد العتق لانه وان كان لا تنقطع
به السراية بالعتق لانه لا يتبدل المستحق وهو المكاتب لكن لا يجب ما يحدث من النقصان بعد
العتق لانه اذا مات بعد العتق تجب الدية ولا يعتبر النقصان مع الدية في حق الحر وقال بعضهم
يضمن لان العتق في حقه ليس بقاطع للسراية لان السراية انما تنقطع لاختلاف المستحق باعتبار
حاله الابتدا والانتها وهنا المستحق في الحالين هو المكاتب لانه استحقاقه لا يبطل بالعتق بل يزداد
وهكذا روي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالي انه يضمن النقصان الي ان مات لان ما حدث
من الحرية ساقط الاعتبار في حق السراية بدليل انه قال يضمن الشاج بالشجة الثالثة ثلث
قيمة العبد وهو مكاتب مدبر مشجوج باربع شجاج فصار كانه مات عبدا مكاتبا مدبرا ولو كان
كذلك يضمن ما حدث من النقصان الي ان يموت كذلك واما حكم الشجة الرابعة فنقول لا يضمن
الشاج الارش وانما يجب ثلث الدية علي الروايات كلها لان الشجة الرابعة لاقته وهو حر

والجناية على الحر فيما دون النفس متى كان لها ارش مقدر وسرت الى النفس لا يعتبر فيها الارش
والنقصان وهذا لانها صارت نفسا من غير ان يتحول الى حالة اخرى بخلاف ما قبلها من الشجاج
لان اختلاف احوال الجنات كاختلاف الجناة لان لكل جناية حكما على حدة لان في بعض
الاحوال يبرا من السراية وفي بعضها لا يبرأ فلا بد من اعتبار كل جناية بخلاف ما اذا لم
تتحول واما حكم النفس فنقول بان الشاج يضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته وهو مكاتب
مدبر باربع شجاج ولا يضمن ثلث الديه وان مات وهو حر لان ابتداء الجناية وجد وهو
مكاتب فيجب ثلث القيمه على العاقلة لان الجناية الثالثة صارت نفسا فيكون على العاقله
لما ذكرنا وهذا لان النفس وان بلغت باربع جنايات حقيقة لكنها بلغت بثلث
جنايات حكما لان العبرة في باب الجنايات لاحكام الجنات لا لتعدد الجناية لان في اعتبار
عدد الجنايات حرجا ولا يمكن اعتبار عدد الجنايات في موجب واحد وحكم الجنايتين
قبل الكتابة واحد لانه انقطعت سرايتهما فصار كانها بلغت بثلاث جنايات جنابة
واحده قبل الكتابة وقد هدرت ولا بد من اعتبار الثالثة والرابعة لان حكمهما مختلف
لما ذكرنا فيجب بالجناية الثالثة ثلث قيمته على عاقلة الشاج وكان ينبغي ان لا يفرد
ضمان الشجة عن ضمان النفس اذا صارت نفسا كما هو الحكم في الشجة بعد العتق
لما ذكرنا انه يدخل ضمان ما دون النفس الا انا انما افردنا لانا لو اجملنا وقلنا يجب
ثلث قيمته مطلقا اما ان نعتبر يوم السراية او يوم الجناية لا وجه الى الاول لانا
لو اعتبرنا يوم السراية لاهدرنا بعض ما تلف بالجناية الثالثة قبل السراية ولو اعتبرنا
قيمته يوم الجناية لاوجبنا عليه ضمان شي لم يتلف بهذه الجناية لانه تلف البعض بسراية
الاولى والثانية وقد هدرنا فلا بد ان نرفع ذلك عنه وكذا لا بد ان نرفع عنه ما تلف
بالرابعة لان تلف ذلك غير مضاف الى الثالثة فلا يغرم ذلك بالثالثة فلهذا افردنا
الارش عن النفس ليصير مضمونا من غير ظلم على احدهما واوجبنا الارش يوم الجناية
ونقصانها وثلث قيمته يوم الموت ويكون على العاقله فان قيل الشجة الاولى والثانية
لما انقطعت سرايتهما كان النفس تالفا بجنايتين وهو الثالثة والرابعة فينبغي ان يضمن
الشاج بالشجة الثالثة نصف قيمة العبد كما لو انقطعت السراية حقيقة بالبرء قيل له الشجة
الاولى والثانية سقط اعتبارهما في حق ضمان السراية لان ضمان السراية يحتمل البطلان
الا ترى انه لو ابراه ولي الجناية عنه صح فصارت الكتابة بمنزلة الابرا كما لو رمى الى
مسلم فارتد المرمي اليه ثم اصابه السهم لا شي عليه عندهما لانه بالارتداد صار مبريا
له عن الجناية وعند ابي حنيفة رحمه الله يسقط القصاص وان وجبت الدية اما لا تسقط
السراية في حق تلف النفس لانه امر حقيقي فكان حاصلا بثلاث جنايات ويغرم الشاج
بالشجة الرابعة ثلث الدية وتكون على العاقلة لان الرابعة جناية على الحر وما وجب من
الارش والنقصان قبل الكتابة فهو للمولى لان الجناية حصلت على ملكه وما وجب
بعد

بعد الكتابة والحرية فهو لورثته المكاتب ان كان له وارث وان لم يكن فهو للمولى بحكم الولاء ثم
محمد رحمه الله تعالى المسئلة وجعل الشاج هو العبد فقال رجل له عبد يساوي الف درهم فشج رجلا
موضحة ثم دبره مولاه وهو يعلم بالجناية ثم شج ذلك الرجل موضحة اخرى ثم ادى فعتق ثم شجه
موضحة اخرى ثم جاء اجنبي وشجه ايضا موضحة خامسة فمات المشجوج من ذلك كله وكان المولى
عالما بجنايات العبد فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية مؤجلا في ثلاث سنين لان النفس تلفت
بجنايته وجناية العبد والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات الا ترى ان كل جرح علة تامة في نفسه
في افادة التلف والعلة والعلل في حكم التعارض على السواء لانه في حق الحكم على التحقيق لا ينعقد
الا علة واحدة فلهذا جعلنا صاحب العلل وصاحب العلة في نسبة الحكم اليهما على السوا
الا ترى انه لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر عشرة يقضى بينهما بالنصف بينهما فلهذا
اوجبنا نصف الدية على عاقلة الاجنبي واما النصف الذي تلف بفعل العبد فنقول هذا
النصف تلف باربع جنايات في اربعة احوال وحكم كل حال يخالف حكم الحال الآخر فلا بد
من ان يعتبر كل حالة على حدة وقد تلف بكل جناية ربع النصف وهو ثمن الكل فقد
اتلف بالجناية الاولى ثمن النفس وهو عبد فيتعلق برقبته ويخاطب المولى بالدفع او الفدا
فاذا دبره مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيجب عليه ثمن دية النفس والجناية الثانية
جناية المدبر فيجب على المولى الاقل من قيمته ومن ثمن الدية ابتداء من غير تعلق برقبته
ولا يصير مختارا للفدا لان التدبير كان سابقا على الجناية الثانية وعلى المكاتب بالجناية
الثالثة الاقل من قيمته ومن ثمن الدية لانه جناية المكاتب وقد ذكرنا ان موجب جناية
المكاتب هذا ويجب بالجناية الرابعة ثمن دية النفس على عاقلته لانه جنى وهو حر فيكون
على العاقلة في ثلاث سنين فان كان له عاقلة فعليهم وان لم يكن له عاقلة فعلى مولاه لانهم
عاقلته ولو ان المولى لم يدبر العبد والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية
لما ذكرنا والنصف الاخر يقسم على ثلاثة اسهم لان الجنايتين قبل الكتابة كجناية
واحدة لان حكمهما واحد وهو وجوب الدفع او الفدا على المولى والمولى لما كاتبه مع
العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيهما فيجب عليه ثلث النصف وهو ثلث الدية
وحكم الجناية الثالثة وهي الثانية حكما على المكاتب لانه جنى وهو مكاتب فيغرم الاقل
من قيمته ومن ثلث الدية سدس الدية والجناية الرابعة وهي الثالثة جناية
الحر فتغرم عاقلته سدس الدية ولا يجب الارش في ذلك كله لان المشجوج حر وقد
ذكرنا ان الجناية على الحر اذا صارت نفسا يدخل الارش في الدية اذا امر الرجل
رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه المامور سوطين ثم ضربه مولاه سوطا ثم ضرب
اجنبي سوطا فمات العبد من ذلك كله فان السوط الاول وسرايته هدر لانه حصل
بامر المولى فصار كالحاصل من المولى ويضمن المامور ارش السوط الثاني وما حدث به
النقصان الى ان مات لانه حصل بغير المولى فكان مضمونا عليه وقد لاقاه وهو منقوص السوط

الاول وهو مع سرايته مضمون عليه لان السراية مع الاصل والاصل كان مضمونا عليه فكذلك
السراية والسوط الثالث مع سرايته هدر لان جناية المولى على مملوكه كذلك وعلى الاجنبي
ارش السوط الرابع وما حصل منه من النقصان الى ان مات منقوصا ثلاثة اسواط
لان ضربه لاقاه وهو منقوص ثلاثة اسواط وفعله تعد لانه حصل بغير اذن
المالك فكان الاصل مع السراية مضمونا عليه واما حكم النفس فنقول على الاجنبي ثلث
قيمته مضروبا باربعة اسواط لان العبد مات باسواط اربعة الا ان الجناية ثلاثة
المولى والمامور والاجنبي والعبرة لعدد الجناة لا لعدد الجنايات فانقسم النفس اثلاثا
فكان التالف بجناية كل واحد ثلثه فكان على الاجنبي ثلث قيمته مضروبا اربعة اسواط
يضم ذلك الى ارش السوط الرابع وما حدث منه من النقصان الى ان مات
ويجب كل ذلك على العاقلة لان الجناية على العبد في النفس وفيما دون النفس اذا صا رت
نفسا يجب النفس وما دون النفس على العاقلة الا ترى ان من قطع يد عبد انسان
خطا فمات من ذلك كان الارش والنفس جميعا على العاقلة وان كان لو اقتصر على
ما دون النفس يكون في ماله وانما افردنا الارش عن ضمان النفس لما قلنا من دفع
الظلم والبخس في حق احدهما وثلث النفس تلف بجناية المولى وهو هدر وثلثها تلف بجناية
المامور الا ان الموجود منه فعلان احدهما هدر والاخر معتبر والعبرة لاحكام الجنايات
واختلاف الاحوال فينتصف هذا الثلث ويسقط عنه نصفه لانه هدر ويبقى نصفها فيغرم
سدس القيمة مضروبا اربعة اسواط يضم اليه ارش السوط الثالث ونقصانه الى ان
مات فيجب ذلك كله على عاقلته لما ذكرنا وكان ينبغي ان يجب عليه ثلث القيمة لان فعله
فيما هو هدر منقول الى المولى فصار كان المولى ضربه ضربتين الا انا قلنا بوجوب السدس
لانا انما نقلنا فعله الى المولى في حكم الهدر فاما على التحقيق فهو فعله وقد اتلف
ثلث النفس بفعلين احدهما هدر والاخر معتبر وهذا لانا اعتبرنا اختلاف الاحوال
وجعلنا اختلاف الاحوال كاختلاف الجناية حكما وههنا الجناة ثلاث بالاتفاق والحقيقة
فلا بد ان يعتبر حكم كل جناية على حدة وان كان المامور ضربه ثلاثة اسواط والمسألة بحالها
فالسوط الاول وسرايته هدر ويغرم ارش السوط الثاني والثالث منقوصا بالسوط
الاول وما حدث منهما من النقصان الى ان مات والسوط الرابع من المولى هدر والسوط
الخامس من الاجنبي معتبر فيغرم الاجنبي ارش السوط الخامس منقوصا باربعة اسواط
وما حدث منه من النقصان الى ان مات اما حكم النفس فنقول النفس وان تلفت
بخمس جنايات حقيقة الا انها تلفت بثلاث جنايات حكما فيغرم الاجنبي ثلث
قيمته يضم اليه ارش الجناية الخامس ونقصانه ويكون ذلك على عاقلته لما ذكرنا والثلث
تلف بفعل المولى وهو هدر والثلث تلف بفعل المامور بثلاث جنايات الا ان السوط
الاول هدر والسوطان الاخران معتبران والعبرة لعدد الجناة والسوط الاول كان بامر
المولى

المولى فجعل فعله كفعل المولى ولو ان المولى ضربه بنفسه سوطا والمامور سوطين وتلف
انقسم نصفان نصفه هدر ونصفه معتبر ولا يختلف ضمان السراية سواء ضربه المامور سوطا
او سوطين او اكثر لان ما زاد على السوط المامور وان كثر بمنزلة جناية واحدة ولهذا لان
موجبها واحد والمستحق عليه واحد وفي مثل هذا الموضع لا عبرة لعدد الجناية فصار كانه
ضربه سوطين احدهما بامر المولى والاخر بغير امره فيغرم سدس قيمته مضروبا خمسة
اسواط يضم اليه ارش السوط الثاني والثالث فيكون على العاقلة استشهد محمد رحمه
الله تعالى فقال الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطا ثم
شجه موضحة او قطع رجله ثم مات ان النفس هنا نصفان نصف من السوط ونصفه
من الشجة او القطع فيبطل عن المامور نصفه ويلزمه نصفه هكذا ذكره رحمه واختلف
المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال الصحيح انه ضربه وشجه وقطع يده لان محمدا رحمه
الله تعالى ذكر المسألة في الاصل استشهادا للمسألة التي قبلها وفي المسألة المستشهد لها
وجد من المامور سوط بامره وسوط بغير امره فوجب ان يكون في المستشهد بها فعل
بامره وفعلان بغير امره ليصح الاستشهاد ثم يجعل الثلث الذي بجناية المامور نصفين
فكذا في مسألة الاستشهاد يجعل الكل نصفين وقال بعضهم الاصح ما ذكر انه شجه او قطع
يده استشهد بها لسقوط اعتبار عدد الجنايات بسقوط اعتبار كثرة الجناية وقلتها معناه
ان الشجة او القطع اكثر وابلغ جناية من السوط فلما سقط اعتبار القلة والكثرة في
تلك المسألة وكانت العبرة لاصل الجناية فكذا في مسألتنا وجب ان يسقط اعتبار عدد
الجناية وكانت العبرة لحكم الجناية وهو استشهاد صحيح في المبسوط لو قطع رجل
يد رجل خطا وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى
قاطع اليد ربع الدية لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية
السبع وجناية عبده وجناية نفسه فيجب عليه ربع الدية ولا تجعل جناية نفسه وجناية
عبده وجناية السبع كشيء واحد وان كان ذلك يرجع الى الاهدار لان جناية عبده
معتبرة الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان وكذلك جنايته على نفسه ليس
من جنس جناية السبع الا ترى انه يأثم بذلك الا ان حكم الضمان لا يظهر لانه لا يفيد
لانه لا يجوز ان يجب الضمان لنفسه على نفسه وكذلك لو خرجت قرحة او نهشته
حية ولو اجتمع ذلك كله مع جراحة رجل اجنبي كان على الرجل النصف كما اذا جرحه
سبع او نهشته حية وخرجت به قرحة لان هذا كله من جنس واحد ويرجع الى
الاهدار لان جرح السبع ونهش الحية وخروج القرحة كشيء واحد وجراحة نفسه وجراحة
عبده معتبرة ولو جرحه سبع ونهشته حية وخرجت به قرحة وجرحه رجلان كان
عليهما الثلثان لان النفس تلفت بثلاث جنايات جنايتان معتبرتان وجناية مهدرة
لان جناية السبع ونهش الحية وخروج القرحة كشيء واحد ولو جرحه اجنبي وجرحه

وجرحه سبع واصابه حجر وضعه رجل او حايط يهدم الى اهله فيه كان على الرجل
الثلث وعلى صاحب الحجر او الحايط الثلث لان النفس تلفت بثلاث جنايات
جناية الاجنبي وجناية واضع الحجر او صاحب الحايط وجناية السبع فجناية السبع
هدر وجناية الاجنبي وواضع الحجر معتبر فيجب على كل واحد منهما الثلث
عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اضربه سوطا فان زدت
عليه فهو حر فضربه المامور ثلاثة اسواط فمات من ذلك كله والامر موسر او معسر
هذه المسله تبنى على اصول احدها ان جناية الانسان على ملكه او ملك غيره باذ نه
هدر وعلى ملك غيره بغير اذنه معتبرة وهذا ظاهر والثاني ان الجنايات على المماليك
متى صارت نفسا يتحملها العاقلة لانه ضمان دم ومتى اقتصرت على ما دون النفس يجب
في مال الجاني لانه ضمان مال لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال خصوصا في المماليك
وقد ذكرنا والثالث ان جناية الانسان على مكاتبه تجب في مال الجاني ولا تتحمله العا قله
سوا سرت الى النفس او اقتصرت على ما دون النفس لان العاقلة تتحمل عن الجاني
لا الجاني وهذا لان المكاتب بمنزلة الاجنبي في حق المولى حتى لا يملك التصرف في ماله
ويغرم العقر بوطي المكاتبة وتثبت جنايته على المولى وجناية المولى عليه وبينه وبين
الاجنبي بمنزلة عبده حتى يجب ارش العبيد بالجناية عليه ولا تنفذ تبرعاته ومحاباته
عندهما فكان عبدا في حق العاقلة وجنايته على المولى ايضا معتبرة بمنزلة جنايته على
الاجنبي لانه عاقلة نفسه فلا فرق بين ان يجني على المولى او على الاجنبي الا انه اذا
عجز تبطل جنايته سواء قضي عليه او لم يقض اما اذا قضي فلان الجناية صارت
دينا عليه والمولى لا يستوجب على عبده دينا واما اذا لم يقض فلانه جناية العبد
على مولاه وانه هدر وكذا اذا جنى المولى عليه ثم عجز تبطل الجناية لانه على عبده الا اذا
قضي على المولى بالجناية حتى صارت دينا ثم عجز وعليه دين لانه يوخذ ذلك من
المولى ويكون بين الغرما بالحصص لان الارش صار من مكاسبه فاذا عجز فهذا عبد
عليه دين وله كسب فيقضى دينه من كسبه لان كسب المديون لا يسلم للمولى الا بعد
قضاء دينه وما فضل من دينه يسلم للمولى والجناية على مكاتب الغير ان صارت
نفسا تجب على عاقلته وان اقتصرت على ما دون النفس يجب في ماله كالجناية على الكتن
والرابع ان اعتاق المكاتب لا يقطع سراية الجناية الموجودة في حال الكتابة
واعتاق العبد والمدبر وكتابتهما تقطع وقد ذكرناه والخامس ان العتق المعلق
بالشرط اذا وجد شرطه وشركه يضاف الى السبب لا الى الشرط وقد ذكرنا في الايمان
والسادس ان القتل الحاصل بطريق السبب لا يوجب حرمان الميراث لانه شرع جزا
على مباشرة القتل والمباشرة باتصال الة له بالمحل وهذا غير موجود من المسبب وقد مر
هذا في الشهادات الا ترى ان العبد الجاني اذا وقع في بير حفرها المولى في الطريق

اواصابه

اواصابه جناح ادكنيف اشرعه المولى لم يصر مختارا للفدا لعدم الفعل منه لكن يجب عليه
قيمة العبد لانه سبب لقتله وان اوطاته دابة المولى وهو راكبها او وقع عليه فقتله
ولم يتيمن وهو عالم بجنايته يصير مختارا للفدا لانه باشر قتله الا ترى انه يجب الكفارة
بخلاف الحفر ولو كان الحفر في ملكه فلا شي على المولى لان اصل فعله لم يكن جناية
والسابع ما ذكرنا في الايمان ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان
كان المعتق موسرا فللشريك ثلاث خيارات فان ضمن المعتق له ان يرجع ان
العبد بما ضمن وان استسعى كان العبد بمنزلة المكاتب ما دام السعي وان كان معسرا فله
خياران والعبد بمنزلة المكاتب في حالة الاستسعا وعندهما الاعتاق لا يتجزى ولا سعاية
حالة اليسار وعلى العبد السعاية عند الفساد ولا يرجع المعتق على العبد وهو حر
في حالة السعاية اذا عرفنا هذه الاصول نحتاج الى التخريج على قول ابي حنيفة اولا
ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اما على قول
ابي حنيفة فالمسلة على وجهين اما ان يكون الامر موسرا او معسرا فان كان موسرا
فنقول السوط الاول هدر باصله وسرايته لان في النصف صادف ملك الضارب وفي
النصف صادف ملك شريكه بامره والسوط الثاني نصفه هدر لانه صادف ملكه
ونصفه معتبر لانه صادف ملك شريكه بغير امره فيضمن نصف ارش السوط الثاني
مضروبا سوطا في ماله لشريكه ولا يكون على عاقلته لانه اقتصر على ما دون النفس لان
العبد عتق بالسوط الثاني من جهة الامر لوجود شرط الحنث فانقطعت سراية السوط
الاول والثاني لانه تبدل المستحق على ما مر وقد ذكرنا ان الجناية على ما دون النفس
على العبد لا تتحمله العاقلة ويضمن الحالف نصف قيمة العبد للضارب منقوصا بسوطين
لانه صار معتقا له عقيب السوط الثاني بالتعليق السابق فصار معتقا عبدا مشتركا
منقوصا بسوطين وهو موسر فيضمن وكان ينبغي ان لا يكون للضارب حق التضمين لانه
رضي باعتاق شريكه لما باشر شرط العتق مع علمه ان العتق يوجد بهذا الشرط واحد
الشريكين اذا رضي بعتق صاحبه لا يضمن المعتق لشريكه موسرا كان او معسرا وهذا لانه
لما باشر سبب فساد نصيبه والفساد يلزم بهذا الشرط سقط وصف التعدي عن فعل
صاحبه في حق نصيبه فينبغي ان لا يضمن دل عليه ان المريض اذا قال لامراته ان فعلت
كذا لا مولها منه بد فانت طالق ثلاثا ففعلت لم يصر الزوج فارا لانها صارت كالراضية وكذا
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في رجلين اشتريا عبدا وهو قريب احدهما حتى عتق عليه
نصيبه لا يضمن القريب نصيب شريكه وان كان موسرا لانه صار راضيا بمباشرته في الشرا
وكذا لو وهبا له فقبلا او تصدق عليهما او قال لعبد ان اشتريت منك شيئا فانت
حر فاشتراه مع غيره او باع نصف عبده من قريب العبد الا انا نقول بان المشايخ رحمهم الله اختلفوا
في المذكور ههنا منهم من قال المذكور في الكتاب قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة لا يضمن فان

محمدا رحمه الله تعالى نص في كتاب العتاق ان الرجل اذا قال ان اشتريت عبدا او بعضه فهو حر
بعد موتي فاشترى عبدا مع اخر حتى صار نصيب الحالف مدبرا لا يضمن لشريكه نصيبه موسرا كان
او معسرا عند ابي ح رحمه الله تعالى وعندهما يضمن موسرا كان او معسرا فاذا كانت المعاونه على
تحصيل شرط العتق مما يسقط الضمان عن الحالف عند ابي ح رحمه الله تعالى فالتفرد بايجاد شرط
العتق لا يكون منافيا كان اولى فعلى قول هولا ولا يحتاج ابو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق
بين مسلة الغرار ومسلة الرجلين اذا اشتريا عبدا وهو قريب احدهما وبين مسله الجامع
ووضع مسله الجامع في كتاب العتاق على وجه يدل على ان يكون له حق التضمين في مسله
الجامع فانه زاد في السوال قال شريك الحالف ان لم اضربه اليوم فهو حر فالوضع على
هذا الوجه دليل على انه لو لم يحلف لا يكون له حق التضمين لانه متى حلف على تحقيق الضرب
اليوم كان مضطرا في تحصيل الشرط صيانة لماله عن الهلاك فلا يوصف بالرضى ومتى لم
يحلف لا يكون مضطرا فكان راضيا وهو بمنزله ما لو علق الطلاق بفعل لا بد لها منه في صحته
فانه يصير فارا عند ابي ح رحمه الله تعالى وابي يوسف رحمه الله تعالى لانها مضطرة على الاقدام فلا يكون
دليل الرضى وهذا لانه اذا ضربه في هذه الصورة كان غرضه دفع الاعتاق من جهة نفسه لا حصول
الاعتاق من جهة صاحبه فلم يكن راضيا بالحكم اما اذا لم يحلف وضربه كان غرضه تحصيل الاعتاق من
جهة صاحبه فكان راضيا بالعتق فلا يكون له ان يضمنه قالوا والاخذ برواية كتاب الاعتاق اولى
لانه اوضح ومنهم من قال المذكور في الجامع قولهم جميعا وهو الظاهر والاصح فان محمدا لم يحك
فيها خلافا ههنا ولا في هذه المسلة في العتاق وانما ذكر الخلاف فيما اذا كان العتق معلقا بالشرى
كيف وقد نص على قول ابي ح رحمه الله تعالى في الجامع فكان الصحيح هو الفرق والفرق بين هذه المسله
وبين مسله الفرار ان توريث امراة الفار اذا لم يوجد منها الرضى بالطلاق اصلا عرف بخلاف
القياس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما ذكرنا في النكاح واذا وجد منها الرضى من
وجه دون وجه فلا اجماع فنرد ما يقتضيه القياس ومتى باشرت شرط الطلاق مختارة فقد وجد
منها شرط الرضى بالطلاق من وجه من حيث ان الطلاق يوجد عند الشرط ان لم يوجد منها الرضى
من وجه من حيث ان الطلاق لا يقع بالشرط واما ايجاب الضمان على المعتق وقد افسد عليه ملكه وماله
موافق للقياس وانما يسقط الضمان عن المعتق اذا وجد منه الرضى بعتق صاحبه من كل وجه ولم
يوجد في مسلتنا الرضى من كل وجه لان العتق ان كان يوجد عند الشرط لا يجب بالشرط فلا يسقط
الضمان ولان سبب جريان الارث بين الزوجين الزوجية او القرابة واحدهما ليس بقايم عند الموت
واما الفرق بين هذه المسله وبين مسله القريب انه وجد من الشريك الرضى بعتق نصيب صاحبه
من كل وجه لانه اعانه على تحصيل العتق لانه اعانه على تحصيل الشرى وشراء القريب اعتاق
والاعانة على تحصيل العتق رضى به فيكون راضيا بعتق صاحبه من كل وجه مما يسقط الضمان
الضمان عن المعتق فاما ايجاد شرط العتق لا يثبت عتقا مبتدا عند الشرط ولهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر ثم نوى عند دخول الدار ان يعتق عن كفارة يمينه لم تجز النية لان نية الكفارة لم تقارن

العتق

لم تقارن العتق لان الشرط لا يعتق العتق فلم يصر بتحصيل الشرط معينا صاحبه على العتق فلا يصير
راضيا من كل وجه وهذا لانه قصد تصحيح شرايه ولا يصح شراوه الا بشرا صاحبه فكان
راضيا بعلة العتق وهذا لان المولى لا يضرب عبده الا لمصلحة ترتبوا على ضرر النقصان
هذا هو الظاهر الابري انه ليس بسبيل منه الا بطريق التاديب والتعنيف والتاديب
مما يحتاج اليه المولى فاتصف فعله بوقوعه مصلحة ومن فعل فعلا بطريق المصلحة لا يكون
راضيا بالمفسدة او نقول الرضى انما يثبت بفعل صاحبه نصا او دليلا والتنصيص
لم يوجد والدليل انما يكون اذا كان ملازما للشرط عادة وهذا الشرط من الشروط
الزايدة فلا يلازم الفساد والعتق الا يرى انه يتصل من ان يعمر المولى يوجد هذا الشرط
من غير فساد ومتى لم يكن العتق والفساد من ضرورات هذا الشرط لم يصر به راضيا دليلا
فلا يبطل حق التضمين بخلاف شرى القريب لان ثمه لا يحصل شرطا زايدا في حق الفساد
بل يحصل شرطا في معنى العلة لان فساد نصيبه لا يتصور بدون حصول نصيبه وحصول
نصيبه مضافا الى صنعه وهو محل الفساد فصار محل الفساد مع علة الفساد كعلة ذات
وصفين وهما شريكان في افساد نصيبه من وجه المفسد هو ومن وجه المفسد صاحبه
فلا ينعقد فعل صاحبه علة لوجوب الضمان بالشك والاحتمال ثم فرق ابو حنيفة رحمه الله بين
مسله الضرب وبين مسلة كتاب العتاق والفرق ان في مسله العتاق شريك الحالف
اعانه على تحصيل الملك والملك في الجملة له اثر في ايجاب العتق كما في شرى القريب فانه صار
اعتاقا بواسطة الملك بمعنى اعانه على ما له اثر في تحصيل العتق فصار راضيا بعتق صاحبه من كل وجه
فلا يضمن كما في شرى القريب اما الضرب لا اثر له في تحصيل العتق اصلا فايجاد الشرط لا يكون
اعانة له على تحصيل العتق فلا يثبت منه الرضى من كل وجه ثم اذا ضمن الحالف قيمة نصيب
الضارب صار العبد كله ملكا للحالف لان المعتق بالضمان ملك نصيب شريكه وهذا كان
الولا كله له لان بعضه كان ملكا له وملك الباقي بالضمان فصار كان الكل كان له وقد
اعتق نصفه فصار في معنى المكاتب له على معنى ان عتق كله موقوف على ادا السعاية اليه
ولان له ان يرجع على العبد بما ضمن وليستسعيه في ذلك والمستسعى بمنزلة المكاتب
فاذا ضربه السوط الثالث فهذا السوط لاقى مكاتب غيره فكان معتبرا فيضمن ارش
السوط الثالث وما حدث منه من النقصان مضروبا بسوطين فلما مات العبد بعد ذلك
تقدمت ثلاث جنايات حقيقة لكن صارت جنايتين حكما لان الجناية الاولى والثانية
جناية احد حكما لاتفاق حكمها وهو انقطاع سرايتهما بالعتق فصار كانهما جناية واحدة
والسوط الثالث معتبر كله وان عتق العبد بعد ذلك لما ذكرنا ان عتق المكاتب لا يقطع
السراية لانه لا يتبدل المستحق فصار النفس تلفت بجنايتين احداهما هدر والاخرى
معتبرة فيجب عليه نصف قيمته مضروبا بسوطين اسواط لانه عند الموت مضروب بثلثة
اسواط بقيمه اليه ارش السوط الثالث وما انتقص الى ان مات فيكون كل ذلك في بيع

عاقلة الضارب لانها الف نفسا ويكون على السيد في ثلث سنين واذا استوفى ذلك من العاقلة
كان ذلك كسب المكاتب يستوفي الحالف من ذلك ما ضمن للضارب وهو نصف قيمته
مضروبا بسوطين لان المذهب عنده ان المعتق يرجع على العبد بما ضمن لشريكه واذا ما
وترك مالا له ان ياخذ منه بعد مؤنته فان فضل شيء من حصته نظر ان كان للعبد
ورثة احرار يصرف اليهم لانه لما اخذ سعايته مات حرا كالمكاتب اذا مات عن وفاء وان لم يكن
له ورثة فهو للحالف بحكم الولاء لان الولاء كله له لما ضمن وهو لم يقتله بالمباشرة وان كان
امر بضربه في السوط الاول وصار مسببا لكن التسبب لا يوجب حرمان الميراث
كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق هذا اذا كان الحالف موسرا وان كان معسرا فالحكم في السوط
الاول والثاني على العتق على الحالف لا يختلف الا انه هنا لا يضمن الحالف للضارب لانه معسر
وللضارب ان يستسعي العبد في نصيبه واذا استسعاه في نصيب الضارب على ملكه مكاتبا
لانه لا يتوقف عتق نصيبه على اداء السعاية اليه فلما ضربه السوط الثالث فالسوط
الثالث معتبر كله لان نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب الضارب وكل ذلك معتبر
فيجب عليه ارش السوط الثالث منقوصا بسوطين وما انتقص بسرايته فاذا مات
بعد ذلك فقد مات بجنايتين احداهما هدر والاخرى معتبرة على ما ذكرنا فكان على
الضارب نصف قيمته مضروبا بثلثة اسواط لكن نصف ذلك يجب في ماله ونصفه يجب
على عاقلة الضارب لان نصفه مولى الحالف ونصفه مكاتب للضارب والجناية على مكاتب نفسه
في ماله صارت نفسا او اقتصرت على ما دون النفس والجناية على مولى غيره على عاقلته
فلهذا وجب على عاقلة الضارب ربع قيمته يضم اليه نصف ارش السوط الثالث وما انتقص به
الى ان مات في ثلث سنين ومثل ذلك يجب على الضارب في ماله واذا ادى الضارب
وعاقلته ما وجب عليهم يكون ذلك كسب العبد فيستوفي منه ما وجب عليه من السعاية
فاذا استوفى حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فان فضل شيء من ذلك نظر ان كان له
ورثة احرار كان لهم والا فنصفه للحالف لان نصفه مولى له ونصفه لاقرب العصبات
من الضارب لان نصفه مولى له الا انه حرم عن الميراث لانه باشر قتله بغير حق فلا
يرث منه فاذا لم يرث جعل كالميت فاذا كان ميتا كان النصف لاقرب العصبات اليه كذلك
هنا وان كان الحالف موسرا واختار الضارب العتق او السعاية او اختار العتق في
حالة اعساره فكذلك الجواب لانه ظهر انه قتل مولى غيره ومكاتب نفسه
او معتق نفسه لانه حين كان نصفه عبدا له فكانت جنايته على معتق غيره ومكاتب
نفسه او معتق نفسه الا انه لا ياخذ شيئا من السعاية اذا اعتقه وما سوى ذلك من حكم
الميراث والارش لما ذكرنا في فصل السعاية هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله اما
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وذكر الفقيه
ابو بكر البلخي رحمه الله في شرح جامعه الذي املاه وقال على قياس قولهما

حكم

حكم الشرطين الاولين ما قلنا لابي حنيفة رحمه الله لانهم لا يختلفون قبل وقوع العتق وعتق العبد
كله على الحالف لان العتق عندهما لا يتجزى فاذا ضربه السوط الثالث فقد ضربه وهو حر كله
فلا يجب الارش ويدخل ضمان النقصان في الدية فاذا مات فقد تلفت النفس بجنايتين احداهما
هدر والاخرى معتبرة فيغرم نصف الدية ويكون ذلك على عاقلته مؤجلا في ثلث سنين
فاذا خرج الضمان ان كان الحالف موسرا وضمن للضارب نصف قيمته مضروبا بسوطين لم يكن
له ان يرجع فيما خرج لانه لو كان حيا وظفر بماله لم يكن له ان يرجع بما ضمن عندهما
فكذا بعد وفاته ولا يرجع في تركته ثم ينظر ان كان له ورثة احرار كان الميراث لهم لانه حر
مات عن ورثة احرار وان لم يكن فهو للحالف لان جميع الولاء له ولم يباشر القتل وان كان
الحالف معسرا اخذ الضارب من الحالف نصف قيمته مضروبا بسوطين لان الواجب في هذه
الحالة السعاية على العبد ولو ظفر بماله في حال حياته كان للحالف فكذا اذا ظفر بتركته بعد
وفاته فيرفع ذلك عنه ثم ينظر ان كان له ورثة احرار فالباقي يكون لهم والا يكون للحالف
لانه مولى الحالف في الوجهين عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضربه سوطا فضربه
المامور سوطين ثم اعتقه الضارب ثم ضربه سوطا اخر فمات من ذلك كله هنا حكمان حكم
العتق وحكم الجناية اما حكم العتق فما ذكرنا الا ان العتق هنا من جهة الضارب وثم من جهة الحالف
واما حكم الجناية فنقول ان كان المعتق موسرا او معسرا فالسوط الاول وسرايته هدر
لما قلنا في المسئلة الاولى والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لما قلنا ايضا فيضمن
نصف ارش السوط الثاني في ماله لشريكه مضروبا بسوط لما قلنا ويضمن ما تولد من النقصان
من هذين السوطين حين اعتقه لسد المستحق فاذا اعتقه فان كان موسرا يضمن لشريكه
نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه يوم الاعتاق كذلك وله ان يرجع على العبد بما ضمن
فاذا ضربه السوط الثالث فهذا السوط معتبر كله لانه لاقى العبد ونصفه مولاه ونصفه
مكاتب له عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتوقف عتق الثاني على اداء السعاية اليه وجناية
الانسان على مولاه وعلى مكاتبه معتبرة فيضمن ارش السوط الثالث مضروبا بسوطين
فاذا مات العبد بعد ذلك فقد مات بثلاث جنايات حقيقة وبجنايتين حكما لان
الجناية الاولى والثانية متحد حكما لان سرايتهما هدر اما الجناية الاولى فلان اصلها
هدر فكذا سرايتها لانها تبع لها واما الثالثة فنصفها هدر ونصفها معتبر الا ان الاخر
لما اختار تضمين المعتق وهو الضارب فقد نقل ملكه في نصيبه الى الضارب فكان بمنزلة
ما لو باع نصيبه وانه مما يقطع السراية فصارت الجنايتان الاوليان واحدة حكما واحدهما
هدر والاخرى معتبرة فيسقط نصف القيمة ويضمن الضارب نصف قيمة المقتول
مضروبا بثلثة اسواط يضم اليه ارش الثالث فيجب جميع ذلك في ماله مؤجلا في ثلث
سنين وانما اوجبنا ضمان السوط الثالث عن ضمان النفس وان صارت نفسا لما ذكرناه
وانما يجب في ماله لان الضارب لما اعتق حصته وضمن نصيب شريكه استقل نصيب الاخر اليه

نصار ملكه في الانتها فيصير كان جميع العبد كان ملكا لـه في الابتدا واعتق بعضه ثم جني عليه ولو كان كذلك يغرم قيمته في مالـه موجلا في ثلث سنين لانه يصير له مكاتبه والجناية على المكاتب وان صارت نفسا لا تتحملها العاقلة وهذا لان كل يعتق من قبله بالادا وما لم يخرج بما ادى من الضمان الى صاحبه لا يعتق لا يعتق فصار في معنى مكاتبه فيكون في مالـه فان قيـل لو كان العبد كله له في الابتدا واعتق نصفه ثم جني عليه بان قتله خطا وجب ان يجب نصف قيمته في مالـه ونصف قيمته على عاقلته لانه جني على عبد نصفه مولى لـه ونصفه مكاتب له والجناية على مولاه خطا توجب الدية على العاقلة والجناية على مكاتبه توجب الدية في مالـه الا ترى ان في المسئلة الاولى اذا كان الحالف معسرا او عتق نصيبه باليمين لما وجب على الضارب بالسوط الثالث من نصف قيمته يجب نصفه في مالـه وهو حصة ما كان مكاتبا له ونصفه على عاقلته وهو نصف ما كان مولى للحالف قيـل له نعم السوط الثالث لاقى شخصا نصفه مولى للضارب لانه عتق نصيبه من جهته ونصفه مولى لـه الا انه لم يظهر شي من احكام العتق كان نصفه مكاتبا لـه والنصف الاخر صار ملكا لـه بالضمان فصار مكاتبا حقيقة فصار الضارب كالجاني على عبد لـه مكاتب فيكون جميع ما غرم في مالـه وهذا لان الكتابة والولا اجتمعا في حكم واحد فلا يبين حكم الولا في الحالـة وفي الظاهر صار كله مكاتبا بخلاف المسئلة الاولى لان النصف الذي عتق من جهة الحالف لم يظهر فيه شي من احكام العتق فجعله بمنزلة المكاتب للحالف ايضا والنصف الاخر مكاتب للضارب فصار الضارب جانيا على شخص نصفه مكاتب لـه ونصفه مكاتب لغيره فما يخص مكاتبه يجب في مالـه وما يخص مكاتب غيره يجب على عاقلته فاذا خرج ذلك من الجاني كان كسب المكاتب يستوفي المعتق من ذلك ما ضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله لما قلنا في المسئلة الاولى فان فضل شي ينظر في ذلك فان كان للمقتول ورثة احرار يكون لهم والا يكون لاقرب العصبات الى المعتق لانه باشر قتله بغير حق هذا اذا اختار الامر تضمين المعتق وان اختار الاعتاق او الاستسعا يجب كله على العاقلة لانه قتل معتق نفسه ومكاتب غيره وكل ذلك على العاقلة بخلاف ما اذا ضمن لانهما الشخص واحد ولا يظهر حكم العتق في الحالـة فكان كله مكاتبا لـه وبخلاف المسئلة الاولى لان نصفه مكاتبه ومعتق غيره على ما ذكرنا هذا كله اذا كان المعتق موسرا اما اذا كان معسرا فالحكم في الشرط الاول والثاني ما ذكرنا ولا يضمن نصيب الامر بالاعتاق لعسرته والسوط الثالث معتبر كله لانه لا يعتق الا بادا السعاية اليه فيضمن ارش السوط الثالث مضروبا بالسوطين فاذا مات ضمن نصف قيمة العبد مضروبا بثلاثة اسواط لانه تلف بجنايتين لان السوط الاول والثاني متحدان حكما لاتحاد حكمهما لانهما هدر اما الاول فلما قلنا واما الثاني فلان النصف وان كان معسرا لكن لما اختار الامر الاستسعا نصيبه فقد كاتب نصيبه والكتابة مما تقطع السراية فيضمن الضارب نصف قيمته مضروبا بثلاثة اسواط فيضم اليه ارش السوط الثالث وما حدث من النقصان

الى يوم الموت ويجب كل ذلك على عاقلة الضارب لان جنايته لاقت شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب الامر والجناية عليهما اذا كانت خطا توجب الدية على العاقلة وهذا لان انما يعتق بالادا الى غيره اذا كان المعتق معسرا فلان بعضه مكاتب غيره وبعضه زايل عن ملكه حقيقة فامكن الايجاب على العاقلة فان قيـل نصيب الضارب وان صار مولى له الا انه لم يظهر لهذا العتق اثر في حكم من الاحكام فيكون نصيبه بمنزلـة المكاتب والجناية على مكاتب نفسه وان كان نفسا يكون في مالـه الا ان كما ذكرنا في الوجه الاول قيـل له نعم نصيبه بمنزلة المكاتب لكنه مولى حقيقة وكان مولا حقيقة مكاتبا حكما فيجب العمل بالحقيقة والحكم جميعا بقدر الامكان فعملنا بالحكم فيما اذا كان المعتق موسرا وصار الكل له وعملنا بالحقيقة فيما اذا كان المعتق معسرا وبقي النصف مكاتبا للامر ليكون عملا بهما بقدر الامكان والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لانه لو لم يختلف الحكم عند اختلاف المال لكان اولى ان لا يختلف عند الاتحاد فاذا استوفي ذلك من عاقلة الجاني كان كسب المكاتب فياخذ الساكت من ذلك نصف قيمته ثم ينظر ان كان لـه ورثة احرار كان ذلك لهم وان لم يكن فنصفه للامر لان نصفه عتق على ملكه فيكون ولاوه لـه وهو مسبب لقتله وليس بمباشر والنصف لاقرب العصبات الى المعتق لما ذكرنا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب في الشرطين الاولين ما قلنا لابي حنيفة رحمه الله ويجب بالسوط الثالث نصف الدية لانه صادفه وهو حر مطلق وقد مات بفعلين معنى واحدهما هدر واذا خرج الضمان يكون كله ميراثا لورثته الاحرار ان كانوا ولا يرفع منه شي ان كان المعتق موسرا وان كان معسرا يرفع من الضمان نصف القيمة لشريكه وما بقي لورثته الاحرار ان كانوا والا لاقرب العصبات الى المعتق لان الكل عتق من جهته الا انه حرم بالقتل عن الميراث فيكون لاقرب الناس اليه عبد بين رجلين امر احدهما صاحبه ان يضربه سوطا وقال ان زدت فهو حر فضربه المامور ثلثة اسواط ثم ضربه الامر سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا فمات من ذلك ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية اما حكم العتق فما ذكرنا واما حكم الجناية فنقول السوط الاول كله هدر والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر فيغرم الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا سوطا وانقطعت سراية السوطين بالعتق لتبدل المستحق لما ذكرنا ثم الامر ان كان موسرا يصير معتقا لـه بالتعليق والسابق عند السوط الثاني فيضمن نصف قيمته لشريكه مضروبا بسوطين ان اختار الضارب الضمان وان اختار الاستسعا او الاعتاق فلا ضمان عليه اما اذا اختار الضمان يضمن نصف قيمته مضروبا بسوطين لانه اعتقه وهو مضروب بسوطين وتحصيل الشرط لا يسقط الضمان لما ذكرنا والسوط الثالث معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه مولى للحالف ونصفه مكاتب للحالف لان الحالف ملك نصيب الضارب بالضمان فيصير مكاتبا لـه لانه يثبت لـه حق الرجوع على العبد بما ضمن وتعلق عتقه باداء الضمان الى الحالف فصار كله بمعنى المكاتب لـه والجناية على مولى غيره ومكاتب غيره مضمون عليه ويكون

ذلك للعبد والسوط الرابع من الامر معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه مامور له ونصفه مكاتب له
وكل واحد منهما موجب للضمان فيضمن الامر ارش السوط الرابع مضروبا بثلاثة اسواط وما حدث
وما حدث من النقصان الى ان مات والسوط الخامس من الاجنبي معتبر كله لانه لاقى شخصا نصفه
مولى الحالف ونصفه مكاتب له فيضمن ارش السوط الخامس مضروبا باربعة اسواط فاذا مات
العبد من ذلك كله فمقتول النفس بعلة خمس جنايات حقيقة الا ان العبرة في هذا
الباب لعدد الجناة والجناة ثلثة فكان التالف ثلث النفس بجناية كل واحد منهم الا ان
الثلث الذي تلف بفعل المامور تلف بجنايتين حكما احدهما هدر والاخرى معتبرة فانقسم
نصفين فيغرم نصف الثلث وهو سدس قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم الى ذلك ارش
السوط الثالث وما نقصه هذا السوط فيجب كله على عاقلة الضارب لما ذكرنا ان هذه جناية
على مولى الحالف ومكاتبه فيكون ذلك تركة العبد لانه صار في معنى المكاتب بالضربة الثانية
وموجب الجناية على المكاتب له وما يجب بسبب الشرط الثاني فهو للامر لانه عبد ويضمن
للامر ثلث قيمة العبد مضروبا بخمسة اسواط نضم اليه ما لزمه من ارش السوط الرابع وما
حدث من النقصان ويكون ذلك في ماله وان عتق نصيبه وصار كل ذلك وصار
مولى له لانه لم يظهر بعتق نصيبه اثر في حكم من احكام الحرية فصار كان الكل مكاتب له
وموجب الجناية على مكاتب نفسه في ماله ويضمن الاجنبي ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط
نضم اليه ما لزمه من ارش السوط الخامس وما حدث من النقصان الى ان مات ويكون جميع
ذلك على عاقلته لانه جنى على مولى غيره ومكاتب غيره ولا فرق في حق الاجنبي بين ان يكون
الامر موسرا او معسرا اختار الضمان او السعاية او الاعتاق لانه اجنبي من العبد فيكون
جانيا على مولى غيره ومكاتب غيره فيكون ذلك للعبد فاذا خرج ما وجب للعبد على عاقلة
المامور وفي مال الامر وعاقلة الاجنبي كان للامر ان ياخذ منه قدر نصف قيمته مضروبا بسوطين
وهو قدر ما ضمن للمامور عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا انه لو ظفر بماله في حال حياته له
ان ياخذه فكذا اذا ظفر بتركته بعد وفاته ثم ينظر ان كان للعبد ورثة احرار يكون لهم لانا
حكمنا بحريته مطلقا عند وصول السعاية الى الحالف فيكون ميراثا لورثته الاحرار ان كانوا
والا فلاقرب الناس الى الحالف لانه هو المولى والعتق الا انه بطريق المباشرة فيكون لاقرب
الناس منه هذا اذا كان الحالف موسرا واختار الضارب المضمن فان اختار استسعا
العبد او اعتاقه فحكم السوطين الاولين والسوط الخامس من الاجنبي ما ذكرنا واما حكم السوط
الثالث من المامور فنقول لاقى شخصا نصفه مولى لغيره ونصفه مكاتب له
لانه لا يعتق الا باداء السعاية اليه وموجب الجناية على مكاتبه في ماله وعلى مولى غيره على عاقلته
فيجب نصف الواجب في ماله ونصفه على عاقلته والسوط الرابع من الامر لاقى شخصا
نصفه مولاه ونصفه مكاتب فيكون ذلك على عاقلته فاذا خرجت هذه الاموال
ياخذ الضارب من ذلك قدر السعاية لانه دين له عليه في حياته وما بقي فهو ميراث

لورثة

لورثة الكاتب ان كانوا والا فلاقرب الناس اليهما لان الولا لهما الا انهما الاثنان لانهما تنزلاه مباشره
فيكون لاقرب الناس اليهما وان اختار الاعتاق فلا كاتب الا انه لا ياخذ شيا من التركة لانه لا ضمان
عليه عند اختياره الاعتاق وان كان الحالف معسرا فحكم السوطين الاولين ما ذكرنا وعتق العبد بالسوط
الثاني من جهة الحالف وتعذر تضمينه لعسرته فكان لشريكه وهو المامور ان يستسعيه في نصف
قيمته مضروبا بسوطين والسوط الثالث معتبر لانه لاقى شخصا نصفه مولى له ونصفه مكاتب
الغير والسوط الخامس من الاجنبي معتبر فاذا مات غرم المامور ثلث قيمته ويضم ذلك الى ما ضمن
من ارش الاسواط ويجعل نصفين نصفه على عاقلته ونصفه في ماله في ثلث سنين لان المضروب
نصفه مولى لغيره ونصفه مكاتب له لان نصفه بقي على ملكه ووجبت السعاية في نصيبه فصار
نصيبه في معنى مكاتبه لانه لا يعتق الا باداء السعاية اليه وجنايته على مكاتبه في ماله ونصفه معتق
الغير وهو ابعد من عبد الغير وجنايته على عبد الغير على عاقلته ففي معتق الغير اولى الا يرى
انه يعتق نصفه من قبل الغير ونصفه من قبله فصار في معنى المكاتب لهما ويغرم الامر
ثلث قيمته مضروبا بخمسة اسواط يضم اليه ارش الرابع ويكون جميع ذلك على عاقلته لان
نصفه مولى له ونصف مكاتب غيره اعتبر العبد زايلا عن ملك المعتق حالة العسار ومكاتبا
له حالة اليسار حتى لا يعقل العاقلة وجعل العبد في نصف المامور كانه مكاتب الامر لانه لا يعتق
نصفه من قبله وما جعله في حق الامر كان نصفه مكاتبه لانه زايل عن ملكه الا انه تعلق عتقه بالاداء
اليه فجعل كانه مكاتبه كما قلنا في الفصل الاول وهنا لا يتعلق عتقه بالاداء اليه فلا يكون له
حكم مكاتب نفسه ولا حكم مكاتب غيره لانه لا يضمن يعتق من قبله وحاصله ان النصف
زال عن ملك الحالف وان تعلق عتقه بالاداء اليه ولم يعتبر مملوكا لغير المعتق بحال وان تعلق
عتقه بالاداء اليه لانه معتبر شرعا اعتبار معتق غيره مملوكا له فكان في حكم عبد غيره اما
في حق المعتق وجد اعتاق بلا عتق واعتبر زايلا الا ان يقوم دليل شرعي يمنع من ذلك فيعتبر
مملوكا ويغرم الاجنبي ثلث قيمته ويضم الى ما ضمن من ارش السوط الخامس ويكون على
عاقلته فاذا خرج الاموال فذلك كله كسب العبد يستوفي المامور من ذلك
نصف قيمته مضروبا بسوطين بالسعاية التي كانت له عليه فان فضل شي ينظر ان كان له
ورثة احرار فهو لهم وان لم يكن فلاقرب عصبات الامر والمامور لان الولا لهما الا انهما
باشرا القتل بغيره حتى يجعلا كالميتين فيكون الميراث لاقرب عصباتهما وهذا كله قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قياس قولهما يجب سدس الدية على المامور وسدس
الدية على الامر وثلث اخر على الاجنبي لانه اذا اعتق بعضه عتق كله فصارت الجناية على الحر
فما وجب له يكون ميراثا لورثته الاحرار ان كانوا ولا يرفع منه شي ان كان الحالف موسرا
لانه لا ضمان عليه في هذه الصورة لانه لا رجوع للحالف عليه بما ضمن وان كان معسرا الا
انه وجب على العبد السعاية في نصيب المامور فيرفع المامور مما خرج له من المال
قدر السعاية والباقي لورثته الاحرار ان كانوا وان لم يكونوا فلاقرب الناس من الحالف لان العتق

عنق من جهته وقد حرم هو بالقتل وان كان معسرا فالاقرب العصبات اليهما المسا عبد لرجل شج
رجلا موضحة ثم باعه سيده وهو يعلم بالجناية ثم شج اخرى عند المشتري ثم اشتراه الاول
فشج اخرى عنده وشج رجل اجنبي فمات المشجوح من ذلك كله هذه المسلة وما بعدها
مبنية على ان العبد اذا جنى جناية موجبة للمال يخير المولى بين الدفع والفدا فان اخبر بنفسه
عن الدفع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا لانه يخير بين شيين والمخير بين شيين اذا اعرض
عن احدهما كان ذلك دليلا على اختيار الاخر فنقول ان اعتقه او دبره او باعه او كاتبه او باع
بعضه او ضربه حتى اصابه عيب فاحش او جرحه يصير مختارا للفدا اما بيع الكل ونحوه
فظاهر وكذا في بيع بعضه وتعييبه لانه منع بعض الرقبة عن اوليا الجناية وحقهم في الكل
فصار مانعا دفع كل حقهم اليهم ولو رهنه او اجره او استخدمه او ضربه ضربا لا يلزم منه عيب
او بعثه في حاجة فعطب منها او اصابه عيب سماوي او كانت امة فوطيها او زوجها لم يكن مختارا
لانه لا يمتنع الدفع بما احدث لانه يمكنه الدفع بعد النكاح ويمكنه فكاك الرهن والاجارة
تفسخ بالاعذار والوطي والاستخدام لا يمنعه من الدفع واما اذا اصابه عيب سماوي فلان العبد
قايم قابل للدفع واما وات وصف من اوصافه بغير صنعه فهو جارد وهو ما دون بالاستخدام
وارساله في حاجة ولا يمتنع به الدفع فكانه ما تصرف فيه وان لم يكن عالما بالجناية صار
مستهلكا فيضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا يوصف بالاختيار قبل العلم فصار
مستهلكا والثاني انه لو جنى جنايتين فعلم باحداهما ولم يعلم بالاخرى وفعل ما يمنع الدفع فهو
مختار في حق الذي علم به فيلزمه ارشه مستهلك في حق الذي لم يعلم فيلزمه قيمته حصته
من قيمة العبد والثالث انه اذا جنى جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها
قبل البروء فسرت الجراحة فمات فهو مختار وعليه الدية لانه لما اعتقه فقد صار مختارا للارش
فصار مختارا لما تولد منه والمعنى فيه انه صار قابلا لذلك الجراحة واذا اختار الجراحة
بالعتق مع علمه انها قد تسري والعتق مما لا يحتمل النقض والرد صار ذلك منه اختيارا
للدية والرابع ان دية النفس وكل جرح منها اذا وجبت على العاقلة او في مال العاقل
يجب في ثلث سنين لان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين وهو الامام
في هذا الباب وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فكان اجماعا وانما يجب
على كل واحد منهم جزو هنا اذا ثبت هذا فنقول على عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلث
سنين وعلى المولى الاول سدس الدية بالاول وعلى المشتري سدس الدية ايضا ان كان يعلم
بالجناية وقت البيع وان كان لا يعلم بالاول من قيمته ومن سدس الدية ويقال للبايع
الاول ادفع العبد الى ولي المقتول او افده بسدس الدية ووجه ذلك ان العبد
والاجنبي قتلا المشجوج الا ان العبد قتله بثلث شجات والاجنبي بشجة واحدة لكن المعتبر
عدد الجناة لا عدد الجنايات لما ذكرنا ان كل جراحة في صلاحية الافضا الى الموت على
السوا فانقسم نفس المقتول على اثنين فصار الاجنبي قاتلا نصفها فيجب نصف الدية

على

على عاقلته في ثلث سنين واما النصف الثاني فقد اتلفه العبد بثلث جنايات مختلفة احكامها
فان موجب الجناية الاولى انتقل الى البايع بعد ما كان متعلقا برقبته والجناية الثانية انتقلت الى
المشتري والثالثة متعلقة برقبة العبد فلا بد من اعتبار الكل فانقسم النصف الذي اتلفه العبد
اثلاثا فصار جميع النفس ستة ثلثه منها حصة الاجنبي وثلثه حصة العبد وقد اتلفه العبد
بثلث جنايات كل جناية ثلثه وهو سدس الكل وموجب الجناية الاولى على البايع لانه ملكه جنى
حتى فلما باعه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفدا في الجناية الاولى وموجبه سدس الدية فيلزمه
عليه سدس الدية في ثلث سنين والجناية الثانية وجدت في ملك المشتري الاول ووجب
عليه الدفع او الفدا فاذا باع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيلزمه سدس الدية ايضا
وان لم يكن عالما لما صار مستهلكا فيلزمه الاقل من جميع قيمة العبد ومن سدس الدية لان العبد
جنى حين كان كله له والجناية الثالثة وحدث في ملك البايع الاول وتعلقت برقبة العبد
ولم يوجد منه اختيار الفدا فيخير بينهما فيقال له ادفع العبد او افده بسدس الدية
هذا اذا باع المولى كل العبد بعد الجناية الاولى ولو باع نصفه ثم اشترى ذلك النصف
فعلى عاقلة الاجنبي سدس الدية لما ذكرنا وعلى البايع سدس الدية وربع سدسها وعلى المشتري
نصف سدس الدية ان باع وهو يعلم بالجناية والا فالاقل من نصف سدس الدية ومن نصف
القيمة ويقال للبايع الاول ادفع العبد او افده بسدس الدية وربع سدس الدية اما
على الاجنبي نصف الدية لان المعتبر عدد الجناة واما حكم جناية العبد فلانه صار بالبيع نصفين
المشجوج فكان كل نصف منه قاتلا ربع المشجوج والعبد نصفان نصف جرى فيه البيع
ونصف لم يجر فيه البيع فيعتبر كل نصف على حدة لان حكم النصف الذي جرى فيه البيع
يخالف حكم النصف الذي لم يجر فيه البيع فيعتبر كل نصف على حدة فان حكم النصف الذي
جرى فيه البيع ما ذكرنا فيما اذا باع الكل وحكم النصف الذي لم يجر فيه البيع ان موجب
الجنايات كلها على البايع فلا بد من اعتبار كل نصف على حدة فنقول النصف الذي جرى فيه
البيع قتل ربع المشجوج بثلث جنايات مختلفة احكامها لما ذكرنا في المسلة الاولى فوجب
انقسام ربع المقتول على ثلثه واذا صار الربع ثلثه صار الجميع اثني عشر اتلف الاجنبي نصفها
ستة والستة الاخرى نصفه وهو ثلثه اتلفه نصف العبد الذي جرى فيه العبد بثلث
جنايات بكل جناية سهم والمولى لما باع هذا النصف مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيلزمه
سهم من ذلك وهو نصف سدس جميع الدية والجناية الثانية في هذا النصف وجدت في
ملك المشتري فيكون موجبها عليه واذا باع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا فيلزمه
سهم وهو نصف سدس الدية وان لم يكن عالما صار مستهلكا فيضمن الاقل من نصف قيمة العبد
ومن نصف سدس الدية لانه جنى حين لم يكن في ملكه الا نصف العبد وكذا الوجه بخلاف
المسلة الاولى لان وقت الجناية الثانية كان كل العبد له والجناية الثالثة وجدت في ملك
البايع الاول ولم يوجد منه ما يصير مختارا للفدا فبقيت متعلقة برقبة العبد فيقال له

اما ان يدفع جميع العبد او تفديه بسدس الدية وربع سدسها بنصف السدس بسبب
النصف الذي جرى فيه البيع والباقي بسبب النصف الذي لم يجر فيه البيع لما تبين هذا
حكم النصف الذي جرى فيه البيع واما حكم النصف الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا النصف
ايضا جميع المشجوج بثلث جنايات الا ان حكم الجنايتين بعد البيع واحد وهو التعلق برقبة
العبد على وجه يخير المولى فيهما لانه لم يوجد منه ما يدل على اختيار الفدا لان الموجود منه
شرى النصف والشرى لا يدل على الاختيار لان الاختيار انما يثبت بازالة الملك لا بتحصيل الملك
لانه لا يعجزه عن الدفع وحكم الجناية الاولى لزوم المولى بعد ما تعلق برقبة العبد لانه بيع
النصف صار مختارا للفدا لان الواجب عليه دفع الكل والفدا بكل الدية فاذا باع النصف
فقد عجز بنفسه عن دفع النصف فصار مختارا للفدا فلما صارت الجنايتان الاخريان من النصف
الذي لم يجر فيه البيع بمنزلة جناية واحدة والجناية الاولى جناية واحدة انقسم ربع
النصف الثالث بجناية هذا النصف نصفين لما ذكرنا ان اختلاف الاحوال كاختلاف الجناة
فصار حصة الجناية الاولى نصف الربع وذلك سهم ونصف وقد صار المولى مختارا فيه
فيلزمه سهم ونصف من اثني عشر سهما وقد صار البايع مختارا ايضا جميع ما لزمه من الفدا
بالجناية الاولى وذلك سهم واحد من ثلثة اسهم بسبب النصف الذي جرى فيه البيع
فجملة ما لزمه بالاختيار سهم بسبب النصف الذي جرى فيه البيع وسهم ونصف بسبب
النصف الذي لم يجر فيه البيع وجملته سهمان ونصف وسهمان ونصف من اثني عشر سدس
الدية وربع سدسها هذا معنى ما قال محمد رحمه الله في الكتاب ان على البايع بالجناية
الاولى سدس الدية وربع سدسها ويجب على المشتري بالجناية الثانية بسبب النصف
الذي جرى فيه البيع سهم من ثلثة من اثني عشر وهو نصف سدس الدية وقد صار المشتري
مختارا ان باع العلم بالجناية وان لم يكن عالما صار مستهلكا فيلزمه الاقل من نصف قيمته
ومن نصف سدس الدية ويتعلق برقبة العبد بالجناية الثالثة من النصف الذي جرى فيه
البيع سهم واحد وهو نصف السدس ومن السهم الذي لم يجر سهم ونصف فلم يوجد من المولى
ما يصير مختارا للفدا فيقال له اما ان يدفع جميعه او تفديه بسدس الدية وربع سدس
وهذا معنى ما قال محمد رحمه الله يجب على البايع سدس الدية وربع سدس الدية
ويقال له ادفع كل العبد او افده بسدس الدية وربع سدس ووجب على المشتري
بالجناية الثانية سهم واحد فيكون جملة ذلك ستة اسهم من اثني عشر سهما وقد وجب
على الاجنبي ستة اسهم فتبين انه لم يهدر من دم المقتول شي فرق بين البيع والاعتاق
وغيرهما مع العلم بالجناية وعدم العلم وسوى بينهما في حفر البير وانه قال اذا حفر
العبد بيرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم وقع فيها رجل فعلى المولى قيمة العبد
لانه حبسه من غير اختيار حيث اعتقه مولاه وهو لا يعلم بالجنايه وعلم المولى بحفره وعدم
علمه سوا وان كانت الجنايه هو الحفر لما ذكرنا في اول الباب ولهذا لو باعه ثم وقع فيها

انسان

انسان فمات فعلى البايع قيمته كانه وقع في ذلك الوقت ثم باعه وكذا لو اعتقه ثم وقع فيها انسان
وكذا لو وقع فيها العبد فمات يغرم المولى قيمته لورثته ولو وقع فيها مع اجنبي قبله او بعده كانت
القيمة مشتركة بينهما وبين ورثة الاجنبي وورثة العبد لانه لما وجب الضمان على المولى صار العبد كاجنبي
اخر فصار وقوعهما بمنزلة وقوع اجنبيين والفرق من وجهين احدهما ان البيع او الاعتاق
بعد العلم بالجناية انما يكون اختيارا لما ذكرنا ان المخير بين شيئين اذا عجز نفسه عن
احدهما صار مختارا للاخر وبعد الجناية هو مخير بين الدفع والفدا فيكون البيع اختيارا
للفدا اما بعد الحفر لم يكن مختارا اما لم يقع فيها احد فلا يكون البيع اختيارا ولهذا اذا لم يعلم
بالجناية لا يكون اختيارا لانه لم يكن مخيرا الا انه يضمن لان الجاهل يعذر في الاختيار لا
في الغرم والثاني ان الحفر جناية في الارض وليس بجناية على الانسان ولهذا
ولهذا لا يوجب الحرمان عن الميراث ولا يجب الكفارة فاذا وقع فيها انسان صار
جانيا بذلك الفعل السابق فلا يصير المولى مختارا كما قلنا في المدبر وانما يجب
ضمان العبد اذا وقع هو في البير وان كان هو الجاني لان ذلك الفعل في حكم الجناية
بمنزلة فعل المولى كمن استاجر اجيرا ليشرع له جناحا او كنيفا الى الطريق ثم
وقع ذلك عن الاجير يجب الضمان على صاحب الدار فان كان الاجير هو الذي فعل
فان قيل اذا كان ذلك بمنزلة فعل المولى لم لا يجب الدية على عاقلة المولى كما لو حفر
المولى في الطريق بيده ثم وقع فيها انسان ومات يجب الدية على عاقلة الحافر ثم عاقلته
يرجعون على عاقلة الامر قيل له في حكم الضمان جعل فعل المولى لانه عاقلته الا انه لا
يجب عليه الدية لعدم الاختيار ويجب القيمة لان الضمان وجب عليه بفعل عبده وما وجب
بفعل العبد لا يتحمله العاقلة ففي حكم الوجوب جعل كحكم المولى وفي حق الفدا جعل كفعل العبد
ويجوز ترتيب حكمين على فعل واحد على حسب قيام الدليل وذكر في المبسوط في الامر بالحفر
في فناء الدار ان الضمان على الامر او المستاجر ولا يطالب به الحافر وفرق بينه وبين ما
اذا ربط بعيرا في قطار غيره وقاد صاحب القطار ووطى المربوط انسانا فالضمان على
عاقلة القايد ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط وقال وجد من القايد عمل بعد
الربط وهو القود فجاز ان يجب به الضمان اما هنا لم يوجد من الاجير عمل بعد فراغه
وقد سلم المعمول اليه والنفع يحصل للمستاجر فكان فعله بامره كفعله بنفسه وانما يجب
الضمان على المستاجر بترك التعهد والاصلاح بعد فلا يطالب الاجير وان كان العبد
بين رجلين فشج رجلا موضحة ثم ان احدهما باع نصف نصيبه من صاحبه وهو يعلم بالجناية
ثم عاد العبد فشج ذلك الرجل شجة اخرى ثم ان المشتري رد ذلك الربع على البايع
بالعيب وهو يعلم بالجناية ثم شج العبد شجة اخرى وشج اجنبي شجة اخرى فمات
من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية في ثلث سنين وعلى البايع باختيار الفدا خمسة
اسداس ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده بخمسة اسداس ثمن الدية وعلى الشريك

وهو المشتري بثمن الدية وبثلث ثمن الدية باختيار الفدا ويقال له ادفع النصف الذي في
يدك او افده بثمن الدية ووجهه ان المشجوج مثله اثنان والمعتبر عدد الجناة فيجب على عاقلة
الاجنبي نصف الدية لما ذكرنا واما العبد فقد اتلف نصف المشجوج كل نصف منه فاتلف ربع المشجوج
وكل ربع منه قاتل ربع المشجوج ومعنا ربعان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه البيع
وحكم كل ربع يخالف حكم الربع الاخر فلابد من اعتبار كل ربع على حدة فنقول
الربع الذي جرى فيه البيع قتل بمنه ثلث جنايات تختلف احكامها لما مر فيجب
اعتبارها فانقسم الثمن على ثلثة واذا صار الثمن ثلثة صار الكل اربعة وعشرين او نقول
اتلف العبد نصف النفس بثلاث جنايات والعبد نصفان نصف للبايع ونصف للمشتري
ونصف البايع على سهمين سهم جرى فيه البيع وسهم لم يجر فصار العبد على اربعة اسهم
كل ربع منه اتلف ثمن النفس بثلاث جنايات تختلف احكامها فصار العبد على اثني عشر
سهما وقد انتصف المتلف وان صار نصف المقتول على اثني عشر سهما صار جميعه
على اربعة وعشرين سهما انتصف النفس تلف بفعل الاجنبي وهو اثني عشر سهما تتحملها عاقلته
وستة اسهم تلف بفعل نصيب البايع وهو نصف العبد الا ان نصيبه صار على سهمين
سهم جرى فيه البيع وهو ربع العبد وقد جنى ثلث جنايات تختلف احكامها فصار
بكل جناية متلفا جزا من اثني عشر جزا من الدية وهو ثلث ثمن الدية نصف النفس وحكم
الجناية الاولى لزم البايع لانه باع نصف نصيبه مع العلم بالجناية فيلزمه جزء من اربعة وعشرين
جزا من الدية وهو ثمن الدية وحكم الجناية الثالثة لزم المشتري لانه صار مختارا للفدا حين
رده بالعيب مع العلم بالجناية لانه مختار في الرد فيجب عليه فداؤه ايضا وهو ثلث
ثمن الدية والجناية الثالثة متعلقة برقبة العبد لانه لم يوجد من المولى ما يصير به مختارا
للفدا فيقال للبايع ادفع نصيبك بها او افده بثلث ثمن الدية هكذا حكم الربع الذي
جرى فيه البيع اما حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع من نصف البايع ان نقول
هذا الربع اتلف ثمن المشجوج بثلث جنايات حقيقة الا ان حكم الجنايتين الاخريين واحد
لانهما تعلقتا برقبة العبد في ملك البايع ولم يصر البايع مختارا للفدا لانه لم يوجد منه
بعد الجناية الثانية ازالة شي من العبد عن ملكه انما دخل شي في ملكه بالرد بالعيب
فصار كان هذا الربع اتلف ثمن المشجوج بجنايتين وذلك ثلثة اسهم وقد صار
المولى مختارا للفدا في الجناية الاولى لانه باع شيا من العبد وبيع البعض في منزلة بيع الكل
في صيرورته مختارا للفدا لانه اعجز نفسه عن دفع الواجب فصار كان هذا الربع جنى
جنايتين والتالف بهما ثمن النفس وهو ثلثة اسهم بكل جناية سهم ونصف وقد صار
المولى مختارا للاولى فيلزمه سهم ونصف وهو نصف ثمن الدية وبقي سهم ونصف متعلقا
برقبة العبد فيخير بين الدفع او الفدا بسهم ونصف فحاصل جميع ما لزم البايع من الفدا
بسبب ما باع وبسبب ما لم يبع سهمان ونصف سهم بسبب الربع الذي جرى فيه البيع

وسهم

وسهم ونصف بسبب الربع الذي لم يجر فيه البيع وهو في الحقيقة خمسة اسداس ثمن الدية ثمن ثلثه صح
فان كل سهم من اربعة وعشرين سهما خمسة الاسداس يكون خمسة عشر من ثمانية عشر كل سهم
ستة وبقي متعلقا في نصيبه بالرقبة سهمان ونصف مثل ما لزمه من الفدا فيخير بين ان
يدفع نصيبه وبين ان يفديه بخمسة اسداس ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده
بخمسة اسداس ثمن الدية هذا هو حكم النصف الذي جرى البيع في نصفه واما حكم
النصف الذي لم يجر فيه البيع اصلا وهو ما كان للمشتري فنقول هذا النصف
قبل ربع المشجوج بثلث جنايات حقيقة جنايتان قبل الرده وجناية بعد الا ان الاوليين
حكمهما واحد لان المشتري صار مختارا للفدا فيهما بردها اشترى وبعد الجناية الثالثة
لم يوجد ما يوجب الاختيار فبقي متعلقا برقبة العبد فصار كان هذا النصف اتلف ربع
الراس وهو سهم بجنايتين بكل جناية ثلثة اسهم وقد صار المشتري مختارا للفدا في احديهما
فيلزمه ثلثة اسهم وهو ثمن الدية وبذا كان لزمه بسبب الربع الذي جرى فيه البيع سهم
فيكون جملة ما لزمه من باختيار الفدا اربعة اسهم وبقي ثلثة اسهم بالجناية الثالثة متعلقة
برقبة العبد فيقال له ادفع نصيبك او افده بثلثة اسهم وهو معنى ما قال في الكتاب
يلزم المشتري باختيار الفدا ثمن الدية وثلث ثمن الدية ويقال له ادفع نصيبك او افده
بثمن الدية لان ثمن الدية ثلثة من اربعة وعشرين فحاصل ما وجب على البايع باختيار
الفدا والدفع خمسة اسهم وما وجب على المشتري باختيار الفدا والتعلق برقبة العبد
سبعة اسهم فيكون اثني عشر وقد وجب على عاقلة الاجنبي نصف الدية اثني عشر ايضا فلم
بكمه يهدر من دم المقتول شي عبد بين رجلين شج رجلا موضحة فباع احدهما نصيبه من رجل
وهو يعلم به ثم شج العبد الرجل شجة اخرى ثم رد المشتري النصف الذي اشتراه بعيب
وهو يعلم به ثم شجه اخرى فمات من ذلك كله فعلى البايع بالجناية الاولى سدس الدية ويقال
له ادفع النصف الذي رجع اليك او افده بسدس الدية وعلى المشتري سدس الدية
ونصف سدس الدية بالاختيار ويدفع النصف الذي في يده او يفديه بربع الدية ووجه
ذلك ان العبد اتلف كل المشجوج كل نصف منه اتلف نصفه ومعنا نصفان نصف جرى فيه
البيع ونصف لم يجر فيه البيع وحكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر فلابد من اعتبار
كل نصف على ما ذكرنا فنقول النصف الذي جرى فيه البيع اتلف نصف المشجوج بثلث
جنايات مختلفة احكامها على ما مر وانقسم هذا النصف على الجنايات وصار جميع المقتول ستة
فصار كل نصف من العبد قاتلا نصف المشجوج وهو ثلثه فكان حصة الجناية الاولى من النصف
الذي جرى فيه البيع سهم وقد صار البايع مختارا للفدا وهو سدس الدية وحصة الجناية
الثانية كذلك وقد صار المشتري بالرد مختارا للفدا فلزمه سدس الدية
ولم يذكر في الكتاب انه رد بقضا او بغير قضا والوا وينبغي ان يكون الجواب فيهما واحدا لانه
مختار في الرد وحصة الجناية الثالثة كذلك وقد تعلق برقبة العبد لم يوجد من احدهما

ما يصير به مختارا للفدا وهو ملك البايع وفي الجناية الثالثة مخير ويقال له اما ان يدفع جميع
هذا النصف الذي عاد اليك بالرد بالجناية الثالثة او افده بسدس الدية واما حكم
النصف الذي لم يجر فيه البيع وهو ملك المشتري ان يقول هذا النصف فقد اصيب
المشجوج وذلك بثلثة اسهم بثلث جنايات حقيقة الا ان الجنايتين الاوليين الحكميتين وجدتا
قبل الرد حكمهما واحد لانهما وجدتا في ملك المشتري وقد صار مختارا لحصتهما من الفدا ثم
النصف للمشتري بالعيب والثالثة بقيت متعلقة برقبة العبد فصار كانه تلف بجنايتين فانقسم
هذا النصف على نصفين واصاب كل واحد منهما سهم ونصف فاصاب وقد صار المشتري
مختارا لاحداهما ولزمه حصتها من الدية وذلك سهم ونصف وهو سدس الدية
ونصف ذلك وحصة الجناية الثالثة وهي الثانية حكما سدس ونصف سدس ايضا وان شئت
قلت ربعه لان الكل اذا كان ستة كان سهم ونصف ربعه فيقال للمشتري اما ان تدفعه او تفديه
بربع الدية فحاصل ما لزم المشتري من الدية باختيار الفدا سهمان ونصف سهم بسبب النصف
الذي هو ملكه فيكون جملة ذلك سهمان ونصف بسبب النصف الذي هو ملكه وهو سدس
الدية ونصف سدسها وتعلق برقبة العبد الذي كان للمشتري سدس ونصف سدس
فجملة ذلك اربعة اسهم وهو ثلث الدية ووجب على البايع بسبب النصف الذي جرى
فيه البيع من الفدا سهم وهو سدس الدية وتعلق برقبة العبد في نصيبه سدس الدية
فيكون الكل ستة واذا كان العبد لرجلين فقطع يد رجل ثم باعه احدهما من صاحبه وهو يعلم
ثم اشتراه ثم قطع يد رجل اخر فتعاين المقطوع يده الاول فما من ذلك فنقول
ان العبد قتيل نصفين وكل نصف منه قتيل نصف نفسين فلا بد من اعتبار كل نصف لاختلاف
حكمهما فنقول النصف الذي جرى فيه البيع استهلك نصف سهمين الا انه
استهلك نصف المجني عليه اولا بجنايتين جنايته قبل البيع وقد صار البايع مختارا بالبيع
فلزمه ربع ديته وبقي من نصيبه ربع المجني عليه الاول ونصف المجني عليه ثانيا ولم
يوجد منه اختيار الفدا فيقال له اما ان تدفع اليهما اثلاثا او تفدي الاول بربع الدية
لان ربع الدية وصل الى الاول باختيار الفدا وللثاني بنصف الدية لان حقه في نصف
الدية ولم يصل اليه شي قبل ذلك واما نصف الدية الذي لم يجر فيه البيع اجتمع نصف نفس
كل واحد منهما فيقال له اما ان تدفع نصيبك اليهما نصفين او تفديه لكل واحد منهما
بنصف الدية وهو خمسة الاف درهم عبد بين رجلين شج احد موليه موضحة ثم ان شريكه
باع نصف نصيبه من المشجوج وهو يعلم بالجناية ثم عاد فشج موضحة وشج رجلا
اجنبيا ايضا فمات المولى والاجنبي من ذلك فعلى البايع لولي الشريك المقتول بسبب
الاختيار سدس الدية وربع سدسها ويقال للبايع ايضا ادفع نصيبك كله الى ولي
الاجنبي والى ولي المولى المقتول فيقسمان بينهما على قدر حقهما او افده بخمسة الاف درهم
لولي الاجنبي وهو سدس الدية ولولي المولى بسدس الدية وربع سدس الدية ووجهه

ان

ان العبد قتل رجلين احدهما مولاه والاخر اجنبي وجنايته على مولاه هدر وعلى الاجنبي معتبر
فيكون كل نصف منه قاتلا نصف المولى ونصف الاجنبي وكل ربع منه قاتلا ربع المولى وربع
الاجنبي ومعنا ربعان ربع جرى فيه البيع وربع لم يجر فيه البيع ولا بد من اعتبارهما
لاختلاف حكمهما فنقول الربع الذي جرى فيه البيع اتلف ربع المولى بثلث جنايات
مختلفة احكامها وربع الاجنبي فانقسم الربع اثلاثا حصة كل جناية ثلث الربع وهو نصف
السدس لان الربع اذا اراد ثلثه صار الكل اثني عشر فصار نفس المولى اثني عشر وكذا الاجنبي
الا انه ينكسر الحساب بالانصاف فانا نحتاج الى ربع السدس وسدس اثني عشر سهمان
وليس لهما ربع صحيح فنضعف فيصير كل نصف على اربعة وعشرين سهما فنقول الربع
الذي جرى فيه البيع اتلف ربع المولى وذلك ستة بثلث جنايات مختلفة احكامها لكل جناية
ثلثها وذلك سهمان وقد صار البايع مختارا للفدا في الجناية الاولى فيلزمه حصتها وذلك
سهمان من ستة وهو نصف سدس الدية والجناية الثانية وقعت على المولى وهو هدر لانها
جناية المملوك على مالكه وجناية المملوك على مالكه في الخطا هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه
مالا فسقط ثلث الربع وذلك سهمان والجناية الثالثة كلها معتبرة لانها وجدت بعد ما عاد
العبد الى ملك البايع بالرد فكانت معتبرة وتعلقت برقبة العبد لانه لم يوجد بعدها ما يوجب
الاختيار فيخير المولى والجناية من هذا الربع معتبرة ايضا في حق الاجنبي ولم يوجد اختيار الفدا
فيخير المولى ويقال له اما ان تدفع هذا الربع الى ولي المولى والى ولي الاجنبي واما ان تفدي فان
اختار الفدا يفدي لولي الاجنبي ربع الدية ولولي المولى بنصف سدس الدية وان دفع يقسم بينهما
على اربعة وربعه لولي المولى وثلثة ارباعه لولي الاجنبي لان حق ولي المولى في سهمين وحق ولي الاجنبي في
ستة فجعلنا كل اثنين سهما فصار حق ولي المولى في سهم وحق ولي الاجنبي في ثلثة هذا حكم الربع
الذي جرى فيه البيع واما حكم الربع الذي لم يجر فيه البيع فنقول هذا الربع
اتلف ربع المولى بثلث جنايات حقيقة وربع الاجنبي بجناية ولكن حكم الجنايتين الاخريين
واحد لانهما يتعلقان برقبة العبد ولم يوجد ما يصير مختارا للفدا فبقيتا متعلقتين بالرقبة
وحكمهما التخيير وحكم الاولى الفدا فكان جنايتين حكما فانقسم الربع نصفين وذلك ستة
وصار مختارا لاحدى الجنايتين بالبيع فيلزمه حصتها من الدية وذلك نصف الربع وهو ثلثه
وتعلق برقبة هذا الربع ثلثه وهو حصة الجناية الاخرى ثلثة اسهم فيخير بين الدفع والفدا ويقال
له اما ان تدفع هذا الربع الى ولي الاجنبي وولي المولى واما ان تفديهما بحقهما من الدية وان
فدى يفدي لولي الاجنبي بربع الدية وذلك ستة اسهم ولولي المولى بنصف الربع وهو ثلثة اسهم
وان دفع يقسم بينهما على ثلثة لان حق ولي المولى في ثلثة وحق ولي الاجنبي في ستة فيكون حقه
ضعف حق ولي المولى فظهر ان جميع ما لزم البايع من الفدا خمسة اسهم سهمان بسبب
الربع الذي جرى فيه البيع وثلثة اسهم بسبب الربع الذي لم يجر فيه البيع فيكون الجملة
خمس وهو سدس الدية وربع سدسها لان سدس الدية وهو اربعة وعشرون اربعة

وربع سهم فكانت الجملة سدس وربع سدس وما تعلق برقبته بنصيبه لولي المولى خمسة اسهم سهمان
بسبب الربع الذي جرى فيه البيع وعاد الى يده وثلثة اسهم في الربع الذي لم يجر فيه البيع
فتعلق هذا القدر برقبته بنصيبه وقد وجب للاجنبي نصف جنايته في نصيبه اجمع لانه اتلف
نصف الاجنبي ولم يهدر منه شي ولم يوجد اختيار الفدا في شي فيخير بين دفع كله الى ولي المقتول
والى ولي الاجنبي وان دفع يقسم بينهما على قدر حقهما وحق ولي الاجنبي في نصف الدية اثنى عشر
وحق ولي المولى في سدس الدية وربع سدسها وذلك خمسة فيقسم نصف العبد بينهما
على سبعة عشر خمسة لولي المولى واثنى عشر الاجنبي وان شا فدى لكل واحد منهما جميع حقه
هذا هو حكم النصف الذي هو ملك البايع وجرى البيع في نصفه واما حكم النصف
الذي هو ملك المشتري وهو المولى المقتول فان يقول هذا النصف جنى على نصف المولى
ونصف الاجنبي الا ان جنايته على مولاه هدر وعلى الاجنبي معتبرة فيقال لورثة المولى
المقتول اما ان تدفعوا النصف الذي لكم الى ولي الاجنبي او افدوه بنصف الدية لانه ليس لاحد
في هذا النصف جناية الا جناية الاجنبي ولم يوجد ما يوجب الفدا فيخير الورثة لقيامهم
مقام المورث قال محمد رحمه الله في الاصل وهذا قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وهذا قياس قولهم جميعا واما على قول
ابي حنيفة رحمه الله انفا ويجوز ان يكون قول محمد رحمه الله في القسمة عند اختيار
الدفع لانه قسم العبد على طريق العول وعلى قياس قولهما ينبغي ان يقسم على طريق المنازعة
كما ذكر في المدبر بين رجلين اذا قتل احد موليه ورجلا خطا بجنى بدا بالاجنبي فعلى المولى الباقي نصف
قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته لان جناية المدبر على موليه فلو قيمته عليهما احد
الموليين وان قتل لا سبطل عنهما وجب عليه من الضمان الا ان لورثة المولى المقتول ربع القيمة
ولورثة الاجنبي ثلثة ارباعها لان المدبر لما قتل احد موليه فقد هلك نصفه بنصيب نفسه
وذلك هدر لان جناية المملوك على مالكه هدر ونصفه بنصيب صاحبه وذلك معتبر فسلم
هذا النصف للاجنبي بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف فيكون بينهما فيصار لولي
الاجنبي ثلثة ارباع القيمة ولولي المولى ربعها وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اما على قياس قول ابي حنيفة يقسم القيمة بينهما اثلاثا ثلثاه لولي الاجنبي وثلثه لولي المولى
لان حق احدهما في جميع القيمة وحق الاخر في نصفها فيضرب كل واحد منهما في القيمة بقدر
حقه وعلى المولى ان يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول لبطلان وصيته بالقتل ونصفها للمولى
الباقي لان عتق نصيبه بموت احد الموليين فتعتبر بنصيب الاخر فعليه السعاية كما لو اعتقه
احدهما ولم يذكر في الاصل اذا بدا بقتل المولى وقالوا اذا قتله فعلى الشريك نصف القيمة ونصفها
هدر وعتق نصفه وصار مستسعى والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله والمكاتب
اذا قتل اجنبيا فعليه ان يسعى في قيمته لولي الجناية وعندهما دية المقتول الثاني على عاقلته لانه حر
عليه دين ولو قتل المدبر احد موليه عمدا ورجلا خطا فعلى المولى الباقي وفي مال

المقتول

المقتول قيمته لولي القتيل بالخطا لان صاحب العمد لا يشاركه فيها لان حقه القصاص من فسلمت القيمة لولي الخطا
ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين لما قلنا ثم يقتل بالعمد وان عفى احد وليي العمد سعى المدبر الذي لم
يعف في نصف قيمته لانه لما عفى عنه احدهما فقد وجب للاخر الذي لم يعف نصف القيمة على المدبر ولم يجب
على المولى شي لان القصاص صار مالا بعد ما صار المدبر حرا او مكاتبا على اختلاف القولين فلم يجب
شي على المولى لا وعلى المدبر السعاية في جميع قيمته لما قلنا ولو قتل الاجنبي عمدا ثم المولى خطا ثم بعد ما عفى
احد وليي العمد فعلى المولى الباقي نصف قيمته لانه لم يملك من العبد الا نصفه ويكون نصف ذلك
لولي المولى القتيل والنصف الباقي بينه وبين المولى الذي لم يعف من ولي العمد نصفين لان هذا
النصف كان بين ولي المولى وولي العمد فلما عفى احدهما سلم نصفه لولي المولى والنصف بينه
وبين الذي لم يعف نصفان لاستواء حقيهما فكان لولي المولى ثلثة ارباع هذا النصف وللذي
لم يعف ربعه وعلى ورثة المولى القتيل في ماله ربع قيمة المدبر الذي لم يعف وسقط القصاص
لسببه وجب في مال المولى القتيل نصف قيمة المدبر لهما فاذا اعتق احدهما سقط نصف
ذلك النصف وبقي النصف وهو ربع الكل وعلى المدبر ان يسعى في قيمته للحي وورثة الميت لما قلنا
ولو قتل موليه معا خطا سعى في قيمته لورثتهما ردا للوصية ولا شي لواحد منهما على صاحبه لانه وجب
لكل واحد منهما على صاحبه نصف القيمة فتقاصا ولو غصب المدبر احد فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده
فقتل رجلا عمدا خطا ثم ولياه فعفى احدهما فعليهما قيمته لانهما اعاقلته ولصاحب الخطا ثلثة ارباعها
وللذي لم يعف ربعها وهذا عندهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله تقسم القيمة بينهما
اثلاثا وهذا وما لو كان المدبر لواحد سواء ثم يرجع المولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلثة
ارباع نصف قيمته عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليه بثلثي نصف قيمته لان المغصوب منه
يضمن نصف قيمته ربعها بجناية وجدت عنده وثلثة ارباعها بجناية عند الغاصب يرد من ذلك
على صاحب الخطا تمام قيمة العبد لان صاحب الخطا في كل القيمة وقد وصل اليه ثلثة ارباعها فيبقى
الربع وذلك بما ان بعضه على الغاصب وبعضه على المغصوب منه ثم يرجع بذلك على الغاصب
فيسلم له وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يتبع اليد والمسئلة معروفة
ولو قطع رجل يد المدبر وقيمته الف درهم ثم زادت القيمة حتى صارت الفين ثم فقا اخر عينيه
ثم اعتقنا الجنايات منها والمدبر من اثنين فعفا احدهما عن اليد وما حدث منها وعفى الاخر
عن العين وما حدث منها قال في الاصل فيه ان يجعل المدبر في حق القاطع كان قيمته الف درهم
عند القطع والموت جميعا وفي حق الفاقي كان قيمته الفين عندهما لان الزيادة التي حصلت
بعد القطع لم يجن عليها قاطع اليد فكان في قيمته كانه حقه على حالها واما الفاقي فلانه جنى في
حالة الزيادة فيعتبر في حقه مع الزيادة وتفسيره انه لما قطع يده وقيمته الف فقد
استهلك منه خمس مائة فلما صارت الفين فلا عبرة لهذه الزيادة في حقه فلما فقا الاخر عينيه
فقد استهلك مائتين وخمسين في حق القاطع وبقي من المدبر مائتان وخمسون فلما مات
من الجنايتين من كل واحد منهما نصفه وذلك مائة وخمسة وعشرون فتبين ان القاطع

استهلك منه ستمائة وخمسة وعشرين فلما عفا احدهما فقد سقط عنه نصف ذلك وبقي عليه نصفه
وذلك ثلثمائة واثنا عشر ونصف يدفع ذلك الى الذي لم يعف واما الجاني لما فقا
وقيمته الفا درهم استهلك ما بقي الف درهم بقي الف وقد مات من الجنايتين فيكون حصته
من ذلك خمسمائة فظهر انه استهلك من المدبر الف وخمس مائة سقط بالعفو نصفه وبقي نصفه
سبعمائة وخمسون فيغرم ذلك للذي لم يعف الجواب عبد بين رجلين جنى على احدهما
لربعه وكذلك صح
جناية فكاتبه المجني عليه ثم جنى جناية اخرى ثم كاتبه الاخر ثم جنى على المجني عليه ايضا فمات من ذلك
كله فعلى المكاتب الثاني بالجناية الثانية الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى العبد
ان يسعى في الاول من قيمته ومن نصف الدية بالجنايتين اللتين وجدتا بعد الكتابة وتهدر ربع
النفس ووجه ذلك ان العبد قتل احد موليه فكل نصف منه قتل نصفه وكل ربع منه قتل ربعه
وحكم كل نصف كانه نصف الاخر فان جناية نصيب المولى المجني عليه هدر لانه جناية المملوك
على مالكه وجناية نصيب الشريك معتبرة فلا بد من اعتبار كل نصف على حدة فنبدأ بنصيب
المجني عليه فنقول نصيبه وهو النصف قتل نصف مولاه بثلث جنايات احداها
قبل الكتابة وثنتان بعدها الا ان الثنتين بعدها واحدة حكما لاتحاد حكمهما فان حكمهما يلزم
المكاتب فصارتا جناية واحدة فصار نصف المجني عليه تالفا بجنايتين احداهما قبل الكتابة
وهي هدر والاخرى بعدها وهي معتبرة فكان التالف بكل جناية ربع النفس فوجب على المكاتب
بالجنايتين اللتين وجدتا بعد الكتابة الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة المجني عليه
وهدر الربع واما النصف الذي هو ملك الشريك وهو المكاتب الثاني اذ يقول
نصيبه وهو النصف قتل نصف المجني عليه بثلث جنايات حقيقة جنايتان قبل كتابته
وانهما محل حكما لاتحاد حكمهما فان حكمهما اوجب الاول من نصف قيمته ومن ربع
الدية على المولى لانه لم يصر مختارا للفداء بالكتابة وان كانت بعد الجناية وهو عالم بها لانه لم
يتعذر الدفع بكتابته لانه كان متعذرا قبل الكتابة بكتابة المجني عليه ولانه لم يكن مخيرا بين
الدفع والفداء حين كاتبه لعدم تحليه الدفع لان كتابة النصف تمنع دفع الباقي والنقل من ملك
الى ملك والعبد اذا لم يكن محلا للدفع كان موجب الجناية على المولى كالمدبر ويلزمه الاول لانه صار
حابسا له بغير اختياره كالمدبر واذا كان حكم الجنايتين يلزم المولى كان حكمهما
واحدا وحكم الجناية الثالثة على المكاتب لا على المولى فصار كانه اتلف هذا النصف بجنايتين
فانقسم بقيمتين النصف بالجناية قبل الكتابة الاول وذلك على المولى والنصف بالجناية
بعدها وذلك على المولى فيلزم المولى بالجناية قبل الكتابة الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية
ولزم المكاتب بالجناية التي وجدت بعد الكتابة الاول من نصف القيمة ومن ربع الدية فصار
جملة ما لزم المكاتب الاول من قيمته ومن نصف الدية نصف ذلك بسبب النصف الذي
هو ملك المكاتب الثاني ووجب على الشريك الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية وهدر
الربع فهذا معنى ما قال في الكتاب فعلى المكاتب الثاني الاول من نصف القيمة ومن ربع الدية

وعلى

وعلى العبد ان يسعى في الاول من قيمته ومن نصف الدية هذا اذا كانت الجناية على المولى فاما اذا جنى
على اجنبي فكاتبه احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جرحه ايضا فمات من ذلك كله فنقول
نصيب الذي كاتبه اولا استهلك نصف النفس بثلاث جنايات جناية قبل الكتابة وقد صار
المولى مختارا وجنايتين بعد الكتابة وهو على المكاتب فيصير النصف على المولى والنصف على المكاتب
فيلزم المولى ربع الدية للاختيار وعلى المكاتب الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية واما
نصيب المكاتب الثاني فقد ابصا بثلاث جنايات جنايتان قبل الكتابة وموجبها على المولى وقد
صار مستهلكا لا مختارا لعدم تمكنه من الدفع وجناية بعد الكتابة وموجبها على المكاتب
فيجب على المولى الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية
فصار الحاصل ان على المكاتب في النصيبين الاول من قيمته ومن نصف الدية وعلى الاول
ربع الدية وعلى الاخر الاول من قيمته ومن نصف الدية ويستوي الحكم في المسئلتين اذا كاتبه الاول
باذن شريكه او بغير اذنه في امتناع الدفع وعدم صيرورة الثاني مختارا او اضافة الامتناع
الى الاول اما اذا كان بغير اذنه فظاهر وكذلك اذا كان بغير اذنه لان اثر الاذن
في اسقاط حق النقض واللزوم واما امتناع الدفع ايضا فالى التصرف الذي لا يحتمل النقض بعد
سقوط حق النقض هذا اذا كاتبا وقد علما بالجناية فلو انهما كاتباه ولم يعلما بالجناية لم
يصيرا مختارين للفداء كالمكاتب الثاني في المسئلة الاولى فكان المكاتب الثاني في المسئلة الاولى
لزمه الاول من قيمته ومن ربع الدية فيجب عليهما الاول من جميع قيمة المكاتب ومن نصف الدية
وعلى المكاتب الاول من قيمته ومن نصف الدية كما ذكرنا في المسئلة الاولى وان عجز المكاتب
عن الكتابة الاولى قبل ان يقضى عليه بشيء يحول نصف ما على المكاتب الى المولى الذي كاتبه
اولا ويخاطب بالدفع الاول من نصف القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب الثاني الاول من نصف
القيمة ومن ربع الدية اما على المولى الاول الاول من نصف القيمة ونصف الدية لانه لما كاتبه
وهو لا يعلم بالجناية صار مستهلكا نصيبه لانه عجز نفسه عن الدفع على وجه لا يصير
مختارا للفداء فلما عجز المكاتب ورد في الرق زال ذلك الاستهلاك وصار كان العبد كان
ماذونا فيما مضى وقد جنى ثلث جنايات وقد تعذر دفعه بحكم كتابة المولى الثاني لبقاء كتابته لعدم
العجز في نصيبه فتعذر الدفع لا لمعنى من جهته بعد الجناية فيلزمه الاول من قيمته ومن الدية
فاذا كان له نصفه كان عليه الاول من نصف قيمته ومن نصف الدية ولان الكتابة لما انفسخت
في نصيبه بالعجز وصارت كان لم يكن ونصف العبد النفس تلف بنصيبه بثلث جنايات
لها حكم واحد وهو التعلق برقبة العبد لانه عاد قنا الا انه تعذر الدفع بفعل غيره فيلزمه
الاول من نصف قيمته ومن نصف الدية وحكم المولى الثاني لا يتغير لان نصيبه مكاتب على حاله
اذا لم يعجز عنه واما على المكاتب الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية فلما قلنا في المسئلة
الاولى فان كانا علما بالجناية عند الكتابة من الاول وعلم الاول بالجناية ثم عجز عن
الكتابة الاولى قبل ان يقضى عليه بشيء فعلى الاول ربع الدية بالجناية الاولى وعليه ايضا

الاول من نصف الدية ومن ربع الدية وعلى الكاتب الثاني الاول من نصف القيمة ومن ربع الدية ويسعى
الكاتب في مثل ذلك لان المولى الاول لما كاتب اول مرة وهو عالم بالجناية صار مختارا للفدا
برفع الدية لانه بالكتابة عجز بنفسه عن الدفع في حال كونه مخيرا بين الدفع والفدا فصار
مختارا للمال الزمه بالجناية الذي فعل الكاتب وذلك الربع لما قلنا ولم يسقط هذا الربع
عنه بعجز الكاتب لانه لو كان كل العبد له وجنى جناية موجبة للمال وكاتبه وهو عالم
حتى صار مختارا للفداء ثم عجز الكاتب لم يسقط عنه فكذا اذا كان نصف العبد له وما وجب
بالجناية بعد الكتابة فقد صار في ذمة العبد وبالعجز وانفسخ الكتابة تحول الى المولى لان المكاتب
بعد العجز يصير بمنزلة عبد ماذون فيما مضى وقد كان عليه في نصيب الكاتب الاول
الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية فاذا تحول ذلك اليه صار عليه الاول من نصف قيمته
ومن نصف الدية وعلى الكاتب الثاني الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية لانه لا يصير مختارا
للفدا وان كان عالما بالجناية ولهذا نظرنا الى العلم في حق الاول لا في حق الثاني وعلى المكاتب
السعاية في الاول من نصف قيمته ومن ربع الدية لما ذكرنا وقال في الكتاب وهذا كله قياس
قول ابي حنيفة بناء على ان الكتابة عنده تتجزى ولو عجز عن نصيب الثاني قبل القضا يجب
عليه ايضا ما على الكاتب يجب عليه من نصف قيمته ومن نصف الدية لانه لم يكن مختارا ولو كان
بعد القضا على المكاتب صار دينا في ذمته فيسعى فيه وان عجز لانه لا يمكن بيعه لاجل كتابة الاجزاء
الا اذا عجز عن الكل فيباع فيما قضى عليه وما كان على المولين فهو على حاله في المبسوط
عبد بين رجلين كاتب احدهما نصفه بغير اذن صاحبه ثم جنى جناية ثم ادى فعتق فههنا
حكمان حكم الكتابة وحكم الجناية اما حكم الكتابة فهو ان للشريك ان ياخذ من الذي كاتبه
نصف ما اخذ من البدل لانه كسب عبد مشترك ويأخذ من المكاتب نصف ما في يده
مما اكتسبه قبل العتق ثم للمولى الذي كاتبه ان يرجع على المولى بما اخذ منه لانه لم يسلم للمكاتب
شرطه ولم يسلم للمولى شرطه وان كاتب كله فكذلك الجواب الا انه لا يرجع على
المكاتب بما اخذ منه لانه لم يسلم للمكاتب جميع شرطه ثم الذي كاتبه ان كان موسرا فشريكه
بين ثلث خيارات ان شا اعتق نصيبه وان شا استسعى وان شا ضمنه وان كان معسرا
فله خياران وقد ذكرنا غير مرة وعند ابي يوسف ومحمد للشريك ان ياخذ نصف ما اخذ
ومن العبد نصف ما بقي في يده كما قال ابو حنيفة رحمه الله الا ان الذي كاتب لا يرجع
على العبد بما اخذ سوا كاتب نصفه او كله لانها لا تتجزى فلم يسلم للمكاتب جميع شرطه ثم
الذي كاتبه ان كان موسرا ضمن نصف قيمته وان كان معسرا سعى العبد واما حكم الجناية
فان نصف الجناية على الكاتب يوخذ من كسبه الاول من نصف قيمته ومن نصف الارش لانه
عاقلة نفسه ونصفه مكاتب واما النصف الاخر فان كان الذي لم يكاتب اختار تضمين
شريكه او السعاية فعليه الاول من نصف قيمته ومن نصف الارش لانه عجز عن دفع العبد
بكتابة غيره الا انه لا يواخذ به ما لم يصل اليه ضمان النصف او السعاية لان بدل العبد
صار

صار دينا فلا يضمن الا بعد خروج الدين كرجل جنى عبده جناية ثم قتل العبد فان المولى لا يضمن
شيا حتى ياخذ قيمة العبد واذا قبض الضمان او السعاية يجب ذلك في المقبوض من قيمته فاذا اعتق
فعليه ذلك من خالص ماله لانه استهلكه وعندهما كذلك الا انه لم يكن له ان يعتق
لانه عتق كله ولكن اذا وصل اليه الضمان او السعاية يدفع من ذلك الى صاحب الجناية الاول
من نصف قيمته ومن نصف الارش ولا يجب عليه شي في ماله وكذا اذا كاتبه باذن
شريكه الا انه لا ضمان عليه لرضى شريكه ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى عليه
بنصف الارش ثم عجز فانه يباع نصفه فيما قضى به عليه وهو نصيب الذي كاتبه ويقال
للاخر ادفع نصف نصيبك بنصف الجناية او افد بنصف الارش لان النصف الذي قضى عليه
صار مالا ودينا لحقه والعبد اذا لحقه الدين يباع او يسعى فيه والنصف الاخر عبد على حاله
فيخير مولاه بين الدفع والفدا لان الجناية لم تصر مالا فهو كعبد بين اثنين جنى جناية وان
اشترى هذا المكاتب عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتب فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب
بين الدفع والفدا لان هذا المكاتب نصفه مكاتب ونصفه عبد فالعبد الذي اشتراه نصفه له
لانه احق بكسبه والنصف لم يكاتب لانه نصف عبده فصار كعبد بين حر ومكاتب جنى جناية
ولو ولدت له ولد له ولد من امة له رجل في كتابته وكان نصفه مكاتبا يجب عليه السعاية
في الاول من نصف قيمته ومن الارش كالمكاتب نفسه وليس على المولى الذي لم يكاتب شي حتى يعتق
او يستسعى ثم يضمن الاول من نصف قيمته ومن نصف الارش لما ذكرنا ولو ان هذا الابن جنى
على ابيه ثم ادى الاب فعتق فههنا ثلثة احكام حكم الكتابة وحكم ضمان الامة وحكم الجناية
فاما حكم الكتابة فالذي لم يكاتب بالخيار في ثلثة اشيا في نصيبه من الاب والابن على ما ذكرنا
والفرق بين اليسار والاعسار واما حكم الامة فانها صارت ام ولد للمكاتب لان
امومية الولد لا تتجزى وعلى المكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها للذي لم يكاتب لان نصفها
كانت على ملكه واما حكم الجناية فلان الولد جنى على الاب ونصف كل واحد منهما مكاتب
والنصف مملوك فقد اجتمع اربع جنايات جناية مكاتب على مكاتب وانه هدر لان الولد مكاتب
بكتابة ابيه وانه تبع له فصار كانه جنى على نفسه وجناية مملوك على مملوك وانه هدر ايضا
لانهما لواحد فبقيت جناية المكاتب على المملوك وجناية المملوك على المكاتب وجناية المكاتب
على المامور معتبرة وعلى الابن ان يسعى في الاول من نصف قيمته ومن ربع قيمة الاب لان نصف
الجاني على الاب صار هدرا ونصف النصف الاخر وهو ربع قيمة الاب وجناية ما كان مملوكا
للذي لم يكاتب على المكاتب وهو الاب معتبرة ايضا فعلى المولى الذي لم يكاتب الاول من نصف
قيمة الولد ومن ربع قيمة المكاتب الا انه لا يوخذ حتى يصل اليه بدله لان المولى لا يقدر على دفعه
فيجب عليه القيمة بمنزلة جناية المدبر فلما وجب لكل واحد منهما على صاحبه فان تقاصا
يصير قصاصا والا فلا لان الدين الذي وجب للمولى على المكاتب الذي جنى وهو الولد يودى
من كسبه والذي وجب للمكاتب على المولى الذي لم يكاتب في ماله فصار الجنسين ولو ان امة

بين اثنين كاتب احدهما نصيبه ثم ولدت ثم ازدادت خيرا او استفصت بعيب ثم ادت
فعتقت فاختار الشريك تضمينه ان كان موسرا يضمنه نصف قيمتها يوم العتق ولا ينظر الى
يوم الكتابة لان الاتلاف انما ظهر بالعتق لا بالكتابة لان الكسب الذي اكتسبه في حالة الكتابة
كان بينهما والولد يسعى للذي لم يكاتب في نصف قيمته ولا يضمن للذي كاتب شيئا لان الولد لم
يكن مولودا يوم الكتابة فقد وجد الولد ولم يوجد من الذي كاتب جناية ولا يضمن شيئا لاجل
الولد ولا يجوز ابطال ملك الذي لم يكاتب وما لبثه وقعت في يده فيسعى في نصف قيمته
ولو كاتب نصيبه من الولد ثم جنى الولد على امه او جنت الام عليه جناية لا تبلغ النفس ثم
اديا فعتقا والموليان معسران فلا ضمان للذي كاتب الام على شريكه في الولد لانه لما كاتب
الام صار نصيبه من الولد مكاتبا بكتابة الام فلما كاتب الاخر نصيبه من الولد لم يصر
جانيا لانه عبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه ثم كاتب الاخر نصيبه ثم ادى اليهما يعتق
والذي كاتب الولد ان يضمن للذي كاتب الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها او اعتقها
لان كتابة الولد لا توجب كتابة الام فاما في الاصل وجناية كل واحد منهما على صاحبه
على ما وصفت لك في العبد وابيه الا انهما يختلفان في فصل وهو انه يثبت في عتق
كل واحد منهما نصف الجناية ثم يتقاصان وهنا يثبت في عتق كل واحد منهما ثلاثة ارباع
الجناية لان الام نصفها مكاتبة للذي كاتبها ونصفها امة لشريكه والولد كله مكاتب نصفه
تبعا لامه ونصفه بالاصالة فما كان من جناية النصف الذي هو منفرد والنصف الذي هو
تبع على النصف الذي هو امة ممتنع والنصف الذي هو مكاتب منفرد من الابن بغير جنايته
على نصف الام الذي هو مكاتب فاعتبرت الجنايات الثلاث وما كان من جناية النصف
الذي هو تبع الام هدر لان تبعها وكذلك جناية الام على الولد هكذا لان نصف الام جنى على
الولد فنصف هذا النصف لاقى ولده الذي دخل في كتابتها فهو هدر لانه كالمولى له من وجه
ونصف هذا النصف لاقى حصة الكتابة المفردة من الولد فهو معتبر واما النصف الذي هو
رقيق للذي لم يكاتب الولد فنصفه لاقى حصة المكاتب المنفرد فهو معتبر ونصفها لاقى ما دخل منه
في كتابتها فهو معتبر فكانت ثلاثة ارباع الجناية معتبرة وربعها هدر فان جنى كل واحد منهما على
صاحبه يسقط ربع الجناية ويثبت له ثلاثة ارباعها واذا كان العبد بين رجلين ففقا
عين احدهما وقيمته الف ثم كاتب المجني عليه نصيبه ثم جرحه ايضا ثم ادى وعتق ثم مات
المولى بالجنايتين فحكم الكتابة ما ذكرنا واما حكم الجناية فان العبد استهلك جميع
النفس وكل نصف منه استهلك نصف النفس فاما النصف الذي هو نصيب المكاتب
استهلك نصف مولاه بجنايتين جناية قبل الكتابة وانها هدر لانه عبده وجناية بعدها
وانها معتبرة فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وانما يعتبر ربع الدية لان
الربع صار هدرا وانما يعتبر نصف القيمة لان الربع لما صار هدرا صار كان هذا
النصف لم يجن الا على هذا الربع خاصة واما النصف الذي هو نصيب الذي لم يكاتب

استهلك

استهلك نصف النفس ايضا بجنايتين جناية قبل كتابة صاحبه وجناية بعدها وذلك كله على
مولاه فيما وصل اليه من الضمان او السعاية الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية كما ذكرنا في العبد
اذا جنى ثم قتل انه لا يجب في ماله الان لعتقه ففي الحاصل يقال للذي لم يكاتب ادفع نصف
القيمة الى الورثة وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية ويصير الربع هدرا
ولو انه جنى على احدهما ثم ان الاخر باع نصف نصيبه من شريكه مع العلم بالجناية ثم جنى عليه جناية
اخرى ثم ان البائع اشترى ذلك الربع ثم كاتب المجني عليه نصيبه ثم جنى عليه اخرى ثم ادى
فعتق ومات المولى من الجنايات يستوفي العبد الالف بنصف المولى كل نصف منه نصفه
وكل ربع منه ربعه اما الربع الذي جرى فيه البيع اتلف ربعه بثلث جنايات جناية قبل البيع
وقد صار مختارا وجناية بعد وقد صار هدرا لانه على مولاه وجناية بعد البيع وهي في رقبة العبد
ولما صار الربع على ثلثه صار الجميع على اثني عشر واما الربع الذي لم يجر فيه البيع اتلف
ايضا ربع النفس بثلث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا ببيع الربع الاول
وجنايتان بعد البيع وهما في رقبة العبد فقد اجتمع في نصيب الذي لم يكاتب ست جنايات
وقد هدرت احدها وبقيت الخمسة وقد صار المولى مختارا في سهمها وبقيت الثلث في رقبة
العبد والثنتان وجبتا على المولى صار كان المولى هو الذي جنى جنايتين والعبد جنى ثلث
جنايات والمعتبر عدد الجناة نصا ركانه تلف بجنايتين فوجب على المولى سهمان ونصف
وسهمان ونصف من اثني عشر سدس الدية وربع سدسها والمولى بالخيار في نصف العبد
ان شاء دفع وان شاء فدى بسدس الدية وربع سدسها الا انه عجز عن الدفع بكتابة الاخر
فيجب عليه فيما وصل اليه من الضمان او السعاية الاقل من نصف قيمته ومن سدس الدية
وربع سدسها واما نصيب الذي كاتب فقد اتلف نصف النفس في ثلثة احوال جنايتين
قبل الكتابة وانه هدر وما كان بعد الكتابة فعلى المكاتب فينقسم على عدد الجناة نصفين نصفه
هدر ونصفه معتبر فعلى المكاتب الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية واذا كانت الجارية
تولدت ولدا وكبر الولد فاقرت عليه بجناية او بدين وكذبها الولد فاقرارها باطل ونعني
قولنا بطل اقرارها من حيث التعلق برقبة الولد فاما في حق الكسب فيصح حتى لو اكتسب
الولد كان للام ان تاخذ ذلك وتصرفه الى الدين والمقر له اولى بالكسب منها ومن
اصحاب الجناية وانما بطل اقرارها لان الولد مكاتب المولى واقرارها على مكاتب المولى باطل
الا ترى انه لا يصح اقرار المولى عليه ولا يصح اقرار المولى على عبده بالدين او الجناية فهذا
اولى فان قيل وجب ان يصح اقرارها لان ولدها ليس بمنزلة عبدها الا ترى ان
ما اكتسب الولد كان للام ان تاخذ ذلك منه كما لو كان عبدا لها فاكتسب ولو اقر على
عبدها بدين او جناية صح كذلك هنا قيل له ان ولدها بمنزلة عبدها من وجه
لان رقبة الولد مملوكة لمولاها الا ترى انه لو اعتق المولى الولد عن كفارة يمينه يجوز ولو
اشترى المكاتب نسمة حاضت حيضة ثم عجز المكاتب يجتزي بتلك الحيضة عن الاستبرا

ولو اشترى من كانت عليه فوجد به عيبا فابرا المولى البايع عن العيب صح ابراوه فوقع الشك في صحة
اقرارها بالدين والجناية فلم يصح بخلاف اكسابها لان ذلك خالص حقها وهي بمنزلة الحر فيه
الا ترى انه لا يملك المولى التصرف في اكسابها ولا يصح ابراوه عن العيب وهذا لان الولد
تبع لها وهي مملوكة للمولى رقبة فلذلك ولدها تبعا للتبعية بخلاف الكسب فكان اقرارها
بكسب العبد اقرارا على نفسها فيصح فان اكتسب الولد بعد ذلك مالا فاخذته الام دفعت
الى اصحاب الدين ولا شي لها من ذلك مما لم يفرغ من الدين ولا حق فيه لاصحاب الجناية
اما دفعه الى صاحب الدين لاقرارها ان المقر له بالدين احق بما في يدها منه وكسب الولد لها
واقرارها على نفسها يجوز وانه لم يجز على ولدها اما اصحاب الجناية فلانها زعمت ان لهم
حقا في هذا المال لانها زعمت ان القاضي لم يقض على الولد بالجناية وجناية المكاتب
لا تصير دينا الا بقضا القاضي او العتق او الموت عن وفا لينقطع الناس عن الدفع ولم يوجد احد
هذه الاشيا فكانت الجناية متعلقة برقبة الولد لا بكسبه الا ترى ان جناية الولد لو كانت
ظاهرة معروفة واخذت الام شيا من الكسب لم يكن لاولياء الجناية على ذلك سبيل فكذا هذا
بخلاف الدين لانه مال وان لم يقض به وان اكتسب الولد ولم ياخذ الام حتى مات الولد
صارت الجناية دينا وتتعلق بكسبه كالدين غير انه ينظر ان اقرت بالجناية اولا ثم بالدين
تحاص فيه اصحاب الجناية والدين تضرب اصحاب الجناية بالاقل من قيمة الولد ومن الارش وتضرب
اصحاب الديون بديونهم ولا شي للام ما لم يفرغ من الجناية والدين لان زعمها ان المقر له بالدين
واصحاب الجناية احق منها بهذا المال فتواخذ باقرارها كالوارث اذا اقر على المورث بدين
لا يسلم له شي من التركة الا بعد قضا الدين لاقراره ان الدين مقدم على الميراث واما القسمة
بين اصحاب الجناية والغرما فلانه لما مات فقد زعمت ان جنايته صارت دينا بموته وتعلق بكسبه
لانه مكاتب مات عن وفا وفي رقبته جناية ودين والمكاتب اذا مات عن وفا تصير الجناية التي
في رقبته دينا لوقوع الناس عن الدفع والولد هنا ما مات عن وفا سوا ترك كسبا او لم يترك لانه
انما صار مكاتبا بكتابة امه وكتابة الام قايمة الا ترى انه لو ماتت الام وبقي الولد ولم يتروا فا
بقيت الكتابة بسعاية الولد مع انه تبع فهنا اولى وكذا لو اخذت الام الكسب ولم تدفعه الى الغرما
حتى مات الولد لانها زعمت ان لاصحاب الدين واصحاب الجناية حقا في هذا المال لانها
زعمت ان الجناية صارت دينا والدين مقدم على حقها وهذا لان الجناية لما صارت
دينا بالموت كان الاقراران اقرارا بالدين فكان بمنزلة الاقرار بدينين فيستويان
كما لو اقر بدين ثم بدين بخلاف ما لو مات عن غير وفا وعليه دين وجناية انه يبدا بالدين
ولا يتحاصان لانا لو قلنا بالمحاصة بينهما يبطل الجناية لانه مات عاجزا فالقول بالشركة
يودي الى ابطاله وكذا لو ترك ما لا يفي بالدين وبدل الكتابة فانه يبدا بالدين لانه
اقوى اما هنا مات عن وفا لان بتقدير الوفا ان يكون له حالة تفضي الى العتق عاليا
فاذا ترك الام والظاهر انها تودي بدل الكتابة فتعتق هي وولدها وهذا معنى
قول

قول اصحابنا رحمهم الله ان الموت عمن يودي بمنزلة الموت عما يودي ولو لم تقر عليه الام الا بالجناية
ثم اخذت الكسب ثم مات الولد لم يكن لاصحاب الجناية في المولود حق لانها ما زعمت ان لاصحاب
الجناية في الماخوذ حقا حين اخذت لان جنايته لم تصر دينا وقت الاخذ وبعد موته لم يبق هذا
كسبا له بخلاف ما اذا اقرت بالجناية والدين لان ثمه حكمنا ببقا الماخوذ كسبا للولد حتى
اوجبنا الصرف الى الغرما واذا بقي كسبا له والجناية صارت دينا تعلقت به اما هنا
بخلافه ولو لم يكن اخذت الكسب حتى مات الولد اخذ اصحاب الجناية من ذلك حقهم لانها زعمت
ان جنايته تعلقت بكسبه وقد بقي هذا المال كسبا له بخلاف ما اذا اخذته في حال حياته
هذا اذا ابدات بالاقرار بالجناية ثم بالدين اما اذا بدات بالاقرار بالدين ثم بالجناية ثم مات
الولد وترك ما لا يفي بالدين فان بقي شي كان لصاحب الجناية لانه لما مات الولد صح اقرارها
بالدين لان المال صار لها فتعلق به حق صاحب الدين فاذا اقرت بعد ذلك لصاحب الجناية
لم يصح اقرارها في حق صاحب الدين لان بالاقرار الاول صار المال مشغولا بحق صاحب الدين
والاقرار الثاني يبطل حق صاحب الدين فلا يصح الاقرار في حقه لانه من حيث المعنى اقرار عليه
لا على نفسها او على الولد وهذا لان صحة اقرارها انما كان باعتبار الكسب والدين بعد الموت
تعلق بالكسب فكان اقرارها لصاحب الجناية اقرارا على الاول في حق الكسب فلا يصح وكذا
لو اقرت على الولد بدين ثم بدين يبدا بالاول فان فضل شي يصرف الى الثاني وهذا بمنزلة
اقرار المولى على عبده الماذون بالدين اذا كان في يده كسب فاقر عليه بدين ثم بدين انه يبدا
بالدين الاول وكذا لو اقر الوارث بالدين على الميت وفي يده تركة الميت ثم بدين فانه
لا يصح اقراره الثاني على الاول وهذا لان الدين اسبق تعلقا بالكسب لانه تعلق به وقت
الاقرار والجناية انما تعلقت بالكسب بعد الموت والبداية بالسابق اولى كدين الصحة
مع دين المرض بخلاف ما اذا اقر المريض بدين ثم بدين لان الاقرارين حصلا في حالة
واحدة فصار كانهما وجدا معا بخلاف دين الصحة مع المرض لان الاول وجد في حالة
الاطلاق والثاني في حالة الحجر فتاكد بالقوة والسبق وهذا لان اقرار المريض انما يصح
باعتبار الذمة القابلة للالتزام واذا صح باعتبار الذمة لا باعتبار المال الذي في يده والذمة
صالحة عند الاقرار الثاني كما هي عند الاول صح الاقراران فاستويا باعتبار الحالة الواحدة
اما صحة اقرار الام باعتبار التركة لا باعتبار الذمة كاقرار الوارث بالدين على المورث باعتبار
التركة لا باعتبار الذمة فاذا صار الكسب مشغولا بحق الاول لا يصح الثاني فرق
بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى فان ثمه الاقرار بالجناية سابق ومع هذا لم يكن لصاحب
الجناية مترجا والفرق ان في المسلة الاولى الاقرار بالدين له رجحان على الاقرار
بالجناية باعتبار المعنيين جميعا فكانت البداية به اولى وكان ينبغي في المسلة الاولى ان
الدين يقدم على الجناية ايضا لانه اسبق تعلقا بالكسب لانه كما اكتسب تعلق به والجناية
لا تتعلق به ما لم يمت الا انا نقول وان تعلقت الجناية عند الموت لكن لا ينقضي هذا التعلق

للحال بل يستند الى وقت الاقرار لانه ينقلب اقرارا على نفسه من حينئذ فصار الاقرار بالجناية سابقا على الاقرار بالدين من وجه ومتاخرا من وجه فصار بمنزلة الاقرارين في حالة واحدة الا يرى انه لو كانت الجناية معروفة والدين معروف كان الحكم هكذا فكذا اذا كانت الجناية سابقة على الدين بخلاف ما اذا كان الاقرار بالدين سابقا لانه متقدم من كل وجه ومانع من ثبوت الحق لها في الكسب لان الحق انما يثبت لها في الكسب بعد الفراغ عن دين الولد كما لا يملك المولى في اكساب عبده الماذون وملك الوارث في التركة الا يرى ان الوارث اذا اقر بالوديعة ثم بالدين ان الوديعة اولى ولو اقر بالدين ثم بالوديعة يشتركان لان اقراره بالوديعة اقرار بعدم الملك للمورث وعدم تعلق ديونه به فلا يصح اقراره بعد ذلك فيما يرجع الى ابطال حقه وتعلق الدين بها والاقرار بالدين انما يصح في التركة والوديعة ليست من التركة اما اذا اقر بالدين اولا صارت التركة مستحقة للغريم فالاقرار بالوديعة صادف محلا مشغولا لا يمنع اختصاص المودع لما فيه من ابطال حق الاول فانقلب اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة فكان هذا والاقرار بالدين سواء فلهذا فصل ان الاقرار بالاول اذا كان سابقا منع صحة الثاني واذا كان لاحقا لا يمنع ويوجب الشركة وكذا لو كان المقر عليه الولد هو المولى لان المعنى يجمعهما وكذا لو قتل الولد فاخذت قيمته لان في زعمها ان المقر له بالدين اولى بها منهم ولو اقر الولد على نفسه بدين ثم بدين ثم مات وترك مالا يحاصوا فيه جميعا فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا اقرت الام عليه بدين ثم بدين ثم مات حيث يبدا بالاول والفرق ان باقرار الابن اولا وان صار كسبه مشغولا بحق الاول لكن الابن لم يصر ممنوعا عن التجارة في كسبه لان تعلق حق الغير بكسبه لا يمنع من التجارة في كسبه والاقرار بالدين من التجارة ولهذا يصح من العبد الماذون والصبي الماذون فلم يصر ممنوعا فصح اقراره للثاني وصار الاقراران بسبب اتحاد الحالة وهو حالة الانطلاق كانهما وقعا معا وان كانا متفرقين حقيقة فاما باقرار الاول من الام حين مات الولد وصار المال للام تعلق حق المقر له الاول بكسبه وصارت هي ممنوعة عن التجارة في كسبه فان قيام الدين في التركة يمنع الوارث من التصرف فيه والاقرار بالدين من التجارة فلم يصح اقرارها للثاني وهذا لان صحة اقرار الولد باعتبار ذمته كاقرار المريض لا باعتبار الكسب بل يجوز اقراره على نفسه ثم ينتقل الى الكسب فاذا صح الاقراران باعتبار الذمة لزمه الحقان عليه اما صحة اقرار الام باعتبار الكسب وقد صار مشغولا بالاول استشهد محمد رحمه الله بالعبد الماذون فقال الا يرى ان العبد الماذون اذا اقر بدين ثم بدين يجوز الاقراران جميعا حتى يتحاص الغرماء في ذلك ومولى العبد اذا اقر عليه بدين ثم بدين بدئ بالاول فان فضل شيء فلاصحاب الدين الثاني لما ذكرنا من المعنى ان باقراره الاول لم يصر ممنوعا من التجارة في كسبه فصح اقراره للثاني والحالة محل لحصولها في حالة الاذن فجعل كانهما وقعا معا اما المولى بسبب

اقراره

بسبب اقراره يصير ممنوعا عن التجارة في كسبه فلم يصح اقراره الثاني فلم يتحد الحالة فلم يجعل الاقراران كانهما وجدا معا حكما ولان صحة اقرار المولى باعتبار الكسب وصحة اقرار العبد باعتبار الذمة كما ذكرنا وكذا لو اقر بدين ثم بجناية يستوون في ذلك ولا يختلف الحكم بالبداية باحدهما لان باقراره الاول لا تحجر عن التصرف وان اقرت الام عليه بعد موته بجناية ثم بدين او بدين ثم بجناية بدئ بالذي بدات به فان فضل شيء كان للثاني لان اقرارها عليه بالجناية وهو ميت كاقرارها عليه بالدين لان الجناية تصير دينا بموته عن وفاء فصار كالاقرار عليه بالدين ولو اقرت عليه بدين ثم بدين بدئ بالاول فان فضل شيء كان للثاني لان اقرارها عليه بالجناية وهو ميت كاقرارها عليه بالدين لان الجناية تكون دينا بموته عن وفاء فصار كالاقرار عليه بالدين ولو اقرت عليه بدين ثم بدين بدئ بالاول فان فضل شيء كان للثاني كذلك هنا وان اقرت بالدين اولا فالجواب فيه اظهر وان اقرت على الولد بالجناية ثم اقرت عليه بالدين وذلك في حال حياته وهو يكذبها ثم اكتسب الولد الفا ثم ادت المكاتبة فعتقا فان الالف لاصحاب الديون فان فضل شيء فهو للام ولا شيء لاصحاب الجناية فرق بين هذا وبينما اذا مات وترك كسبا واقرت عليه بالجناية ثم بالدين فانه يقسم بينهما والفرق انه متى ادت الام المكاتبة وعتقا فجناية الولد انما صارت دينا بعد العتق لان اليأس عن الدفع انما وقع بعد الموت فهذا دين لزم الولد بعد العتق والكسب حصل في حالة الرق والدين وجب بعد الحرية والدين الواجب في حالة الحرية لا يقضى من الكسب الذي اكتسبه في حالة الرق لان كسب الرق مال المولى ودين الحر لا يقضى من مال غيره الا يرى ان رجلا لو اعتق عبده الماذون وفي يده كسب ثم لحق العبد دين بعد العتق لم يصرف الكسب الى صاحب الدين اما اذا مات وترك كسبا فالجناية انما صارت دينا عليه حال قيام الكتابة لانه في اخر جزء من اجزاء حياته وقع الياس عن دفعه فصارت دينا والكتابة قائمة في ذلك الوقت فهذا دين لحقه في حالة الرق وكسبه كسب الرق ودين الرق يستوفى من كسب الرق بخلاف الدين فان ذلك واجب بحكم اقرار واقرت الام عليه اذا اكتسبه فكان هذا دين الرق فيقضى من كسب الرق ولان ذلك دين على المولى من وجه لتعلقه بما هو مال المولى فجاز ان يقضى من مال المولى من وجه بخلاف ما اذا اعتق لانه ينقلب مالا وهو حر فلا يقضى من كسب الرق الا يرى ان العبد الماذون اذا اقر بدين وفي يده كسب ثم عتق فانه يقضي ذلك من كسبه ومثله لو اقر بالدين بعد العتق وفي يده كسب الرق لم يصرف اليه كذا هذا وكذا لو كانت الجناية والدين معروفين بالبينة وامت علمهما يريد به اذا كانت الجناية سابقة فمات الولد ينقسم المال بين اصحاب الدين واصحاب الجناية لما قلنا وان ادت فعتقا كان المال لصاحب الدين فان بقي شيء فهو للمكاتبة ولا شيء لاصحاب الجناية وكذا لو لم يكن على الولد دين وقد جنى جناية وقد اكتسب الف درهم ثم ادت فعتقا فان كسب الولد للام ولا شيء لاصحاب الجناية لما ذكرنا ان الجناية صارت دينا بعد العتق فلا تتعلق بكسبه وعلى الولد الاقل من قيمته

ومن الجناية لان الجناية تثبت بالبينة او المعاينة مكاتب اشترى اباه او ابنه واقر عليه بدين
لجناية ثم بدين وهو يجحد ثم مات المقر عليه وترك مالا يبدا بالدين الاول فان فضل من
المال شي فهو لاصحاب الجناية والدين الاخر لان الدين الاول يترجح على الدين
الثاني بالسبق لانه ان كان له رجحان عليه بالسبق فللدين الثاني رجحان على الجناية من وجه
لما قلنا فاستويا ولو اقر عليه بجناية ثم بدين ثم بجناية يبدى باصحاب الجناية الاولى
والدين فان استوفوا المال دخل اصحاب الجناية الاخيرة مع اصحاب الجناية الاولى ولو
كان بقي من المال شي بعد ما استوفى اصحاب الدين واصحاب الجناية الاولى ضم ما بقي الى ما اخذ
اصحاب الجناية الاولى فيقسم ذلك بين صاحب الجنايتين حتى يستوفيا الاول من ارش
جنايتهما ومن قيمة المقر عليه لم يترجح الاقرار بالجناية على الاقرار بالجناية بالسبق ورجح
الاقرار بالدين على الاقرار بالدين بالسبق والفرق ان الاقرار بالدين اقرار بالمال
وقد صح الاقرار الاول بعد موت الولد لان المال يصير لها بعد موته فيتعلق حق
صاحب الدين الاول بكسب الولد فصارت ممنوعة عن التجارة في كسبه ولم يصح الاقرار
بالدين الثاني في حق الاول فاما الاقرار بالجناية ليس باقرار بالمال وانما يصير اقرارا
بالمال في اخر جزء من اجزاء حياته وحين صار مالا الاقرار بالجناية الثانية قايم وانه صحيح لان
الاقرار الاول لم يتعلق بشي من كسبه قبل موته فصارت الجناية الثانية مالا ايضا
فاذا ماتت تعلقت الجنايتان جميعا بكسبه معا الا ان الجناية لا تزاحم الاقرار بالدين لان شرط
المزاحمة التساوي ولا تساوي لان الاقرار بالجناية الاولى انما يساوي بسبب السبق
ولا سبق للثاني وهو نظير ما قلنا في الوصايا ان عند ابي حنيفة رحمه الله المحاباة مقدمة على
العتق فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فالثلث بينهما على قدر حقهما لان لكل واحد
منهما نوع قوة فاذا بدا بالمحاباة ترجح بالسبق وان بدا بالعتق تحاصا وان اعتق ثم حابا
ثم اعتق تحاص المعتق الاول والمشتري في الثلث ثم ما اصاب المعتق الاول يشاركه
المعتق الاخر للمجانسة والمساواة بينهما ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين المعتق
الاول وصاحبي المحاباة اثلاثا لان المحاباتين من جنس واحد وسببهما اعقد الضمان
والمعتق الاول مقدم عليهما فيزاحمهما ثم يدخل المعتق الاخر فيما اصاب المعتق الاول
وصاحب المحاباة الاخر فيقتسمون بينهم اثلاثا اما مع المعتق الاول فللمجانسة واما مع
صاحب المحاباة الاخر لان حقه مقدم على هذه المحاباة الا انه كان محجوبا بحق صاحب المحاباة
الاول وقد استوفى هو حقه وصاحب الدين في مسلتنا بمنزلة صاحب المحاباة وصاحب
الجناية بمنزلة المعتق **فرع** في المبسوط فقال ولو اقر الولد على الام
بدين او بجناية لم يصدق لان اقرار الام لا يصح على الولد مع انه تبع لها وكسبه لها فلان لا
يصح اقرار الولد عليها اولى فان ماتت الام بعد ذلك عن مال بدي بالمكاتبة لان اقرار
الولد بالجناية على الام لم يصح فليس على الام دين الا الكتابة فيقضى بها ويحكم بحريتها وحرية

الولد

الولد وما فضل من ذلك فهو ميراث الولد ويأخذ المقر له بالجناية من ذلك المال الاقل
من قيمته ومن الجناية لان من زعم الولد ان على الام دينا وما يأخذ انما يأخذ على سبيل الميراث
والدين مقدم على الميراث فهو اخذ باقراره وان ماتت الام ولم تترك شيا فانه يسعى على الولد بان
يسعى فيما على امه من المكاتبة ويقضي عليه ايضا بالسعاية في الجناية التي كان اقر بها على الام اما السعاية
في دين الكتابة لقيامه مقام الام واما السعاية في الاقل من قيمة الام ومن الجناية لان بعد اليوم ان ذلك
دين على الام فهو اخذ باقراره فان عجز وقد ادى بعض الجناية لم يسترد ما ادى ويبطل ما بقي لان
ما ادى من كسب المكاتبة فلا يسترد ويبطل لانه بالعجز صار عبدا للمولى فلا يصح اقراره في حق
المولى ولو اقرت المكاتبة على ولدها بالدين وعلى الولد دين بينة وفي يده مال فذا التبيه
فصاحب البينة احق بماله لان ذلك دين ظاهر ولا تملك المكاتبة كسب الولد ما دام عليه
عليه دين فان فضل عنه شي كان للذي اقرت له الام لانها اقرت على نفسها حيث ملكت كسبه
فان عجزت المكاتبة او عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شي لما ذكرنا ان اقرار المكاتبة
على ولدها لم يصح ولو قتل الولد وهي مكاتبة واخذت قيمته صرفت في الدين لما ذكرنا
ان في زعمها ان المقتول اولى بذلك وان صرفت في الدين ثم عجزت لم تسترد لا قرارها ان المقر له
اولى والله اعلم **باب** من الجناية ايضا **اصل**
الباب ان وجوب القصاص في الاطراف يعتمد التكافؤ والتساوي بخلاف
النفوس ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلا ولا يد الرجل بيد المراه ولا اليدان بيد واحدة
لان الاطراف لها حكم الاموال لانها خلقت وقاية للنفس ولهذا كان للوصي استيفا القصاص
في الطرف ولا يستوفى في الحرم ولهذا يقتل الواحد بالجماعة ابتدا والجماعة بالواحد ولا تقطع
اليد الواحدة الا بالايدي اكتفا ولا الايدي باليد الواحدة والقصاص يجري بين الرجل والمراه
والصحيح والزمن ولا يستوفى القصاص في الحرم والفقه فيه ان في النفوس المساواة فيما يرجع
الى الحيوة والمعنى المطلوب من الحيوة والنفوس سوا في ذلك والمساواة في الاطراف من حيث
الاجزا والمعاني المتعلقة بالاجزا وذلك مما يتفاوت غاية التفاوت لان الحيوان ليس من ذوات
الامثال الا في موضع اهدر الشرع التفاوت وسوى في الاروش حينئذ صار كالمتساوي
حكما فيجري فيه القصاص والا فلا واذا تفاوت الطرفان اعني طرف المقطوع وطرف القاطع
ان كان طرف القاطع اكمل يمنع جريان القصاص لان استيفا الكامل بالناقص يودي الى الظلم
لانه يفوت زيادة على الجاني لم يوجد منه تفويت مثلها والاصل حرمة الزيادة حفظا
لحق صاحبها واظهارا للعصمة وان كان طرف المقطوع وهو المقضي له اكمل يخير فيه ان شا
انتصف مع النقصان ولا شي له سوى ذلك وان شا اعرض عن الاستيفا واخذ الدية لانه قادر
على اصل حقه واستيفا حقه صورة لكن بوصف النقصان وفي اخذ الدية استيفا كمال حقه معنى
الا انه يفوت حقه صورة فان شا تجوز واكتفى باصل الحق مستوفيه ولا تتقوم الصفة بدون
الاصل كمن كان له على اخر حنطة جيد او دراهم جياد فانقطعت فظفر بحنطة ردية

اودراهم نبهرجة لمديونه ان شا تجوز به واستوفاه ناقصا ولا شي له بعد ذلك وان شا رد الى ان نقل هذاك هنا ولو كان بينهما مساواة وقت الجناية ثم انتقص طرف القاطع لا خيار له بل يستوفيه ناقصا لان القصاص واجب عينا فتعين حقه في المحل وانتقص بنقصان محل حقه فكان بالناقص ولو كان فيه نقصان فزال بحدوث الزيادة ان كان بعد اختيار الدية وقد صح اختياره لا يعود حقه في القصاص لبطلانه عن العين وان كان قبل اختياره او بعد اختيار غير صحيح انكانت زيادة لا تعدم به التفاوت وتثبت التساوي لا يمتنع الاستيفا يراعي عند الاستيفا لان معنى الظلم والبخس يتحقق عند وحرف اخر ان الواجب في كل اصبع عشر الدية والاصابع كلها سوا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال هذه وهذه سوا واشار الى الخنصر والابهام والكف تبع للاصابع حتى لا يجب بقطعه شي اذا قطع مع الاصابع بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قطع كفا عليه اصبع واحد يجب خمس الدية كما لو قطع الاصبع وحده ولو قطع كفا بلا اصبع ففيه حكومة عدل وحرف اخر ان القصاص متى تعذر استيفاوه لمعنى من جهة المولى لا يجب شي واذا تعذر لمعنى من جهة القاتل يصار الى الدية لان القصاص ياتي وجوب المال لمقابلة النفس لفقدان المماثلة والامتناع فيما وجوب الدية نصا في فصل الخطا والخطا نعني من جهة القاتل فما كان في معناه كان ملحقا به وما لا فلا ولهذا قلنا لو ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطا تجب الدية ولو ادعى الولي الخطا واقر القاتل بالعمد لا يجب شي وحرف اخر ما ذكرنا ان بدل المستحق يقطع سراية الجناية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قطع يد رجل عمدا ويد كل واحد منهما صحيحة وجب القصاص بالنص فلو وثب المقطوع يده وقطع اصبعا من اصابع القاطع صار مستوفيا بعض حقه لان حقه ثابت في اليد وهذا بعضها ولهذا لو عفي عن اليد بعد قطع الاصبع لا يضمن للاصبع شيا بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس فقطع الطرف ثم عفي عن النفس انه يضمن ارش الطرف عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق ان اجزا الطرف كلها مستحقة في القصاص في الاطراف لان الاجزا معتبره في القصاص في الاطراف حتى لا يقطع الكامل بالناقص فصار الاصبع بعض حقه وقد استوفاه وبالعفو استقط ما بقي فصار كالابراء عن بعض الدين بعد استيفا بعضه اما في القصاص في النفس الاطراف غير معتبرة على ما ذكرنا ان الصحيح يقتل بالزمن فلم يكن المستوفى من الطرف بعض حقه الا انه لا يجب القصاص للشبهة ولهذا لو قطع طرف من عليه القصاص في النفس بقصاص او سرقة لا يضمن الارش لولي القصاص ولو قطع طرف من عليه القصاص في الطرف ويضمن لمن له القصاص الارش وقيل بان الجواب في الاصبع قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن ارش الاصبع الا انه يعزر بقطع الاصبع اما لانه مثله او لان فيه ايلام وجرح زايد فلو ان قاطع اليد قطع يد رجل عمدا ويده صحيحة والمقطوع يده الاخر بالخيار ان شا اخذ منه دية يده لان يد المقطوع

كاملة

كاملة ويد القاطع ناقصة وقد ذكرنا ان المساواة شرط جريان القصاص الا ان التفاوت من حيث من حيث النقصان لا يمنع الوجوب لكنه يوجب التخيير حتى لا يودي الى البخس بحق من له القصاص لان حقه في مثل طرفه وطرفه كانت صحيحة الا انه امكن اخذه مقدورا عليه فيخير بينهما بخلاف النقصان الحكمي فان المراة اذا قطعت يد رجل فانه يجب الدية ولا خيار للرجل في استيفا حقه ناقصا وكذا العبد اذا كان قليل القيمة قطع يد عبد كثير القيمة او يد عبد مثله لا يجب القصاص وان رضي المولى بذلك والفرق ان ... مسلما القصاص واجب لولا النقصان وكانت المماثلة ثابتة شرعا الا انه يخير لكمال القصاص والتحقيق رعاية لجانب صاحب الحق فكان المانع من الاستيفا حقه فاذا رضي به زال المانع فكان له ولاية الاستيفا كما في ساير الحقوق واما في المراة والعبد التفاوت من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة لان الشارع لم يجعله مثلا له مع انه يجوز ان يكون يد المراة او يد العبد اقوى من يد الرجل والقصاص مبني على المساواة وبالرضى لا تثبت المساواة فلا يمكن من الاستيفا وهو بمنزلة ما لو كان لرجل على اخر كر حنطة جيدة فظفر بكر حنطة رديه ليس له ان ياخذ بغير رضاه لان المساواة بينهما ثابتة شرعا لولا النقصان الا ان له الا يقبل النقصان فيه فكان المانع حقه فاذا رضي به زال المانع ولو ظفر بكر شعير له ليس له ان ياخذ بغير رضاه لانه ليس بمثل له شرعا والشارع ما جعله مثلا له فلا يصير مثلا له برضاه لان هذا نقصان حكمي وعرفي لاداني فلا يسقط بمجرد رضاه فلو وثب المقطوع يده الثاني وقطع اصبعا من اصابع القاطع بطل خياره لان المخير بين شيين اذا اقدم على استيفا احدهما او شي منه بطل اختياره كما لو اشترى عبدا او جده معيبا كان له حق الرد والمصير الى بدله فلو قطع يده سقط خياره لرضاه به او حلس بعضه كذلك هنا ويعين حقه في القطع وان اجتمعوا عند القاضي وطلبوا قطع يد القاطع قطعت يده لهما لان من قطع يد رجلين يمينهما او يسارهما واراد ان يقطعا يقطعا يده ويغرم دية يد واحد بينهما سوا كان القطع على التعاقب او كانا جميعا معا وعند الشافعي رحمه الله ان قطعهما على التعاقب يجب القصاص للاول وللثاني الدية وان قطعهما معا يقرع بينهما فايهما خرجت قرعته يقطع له وللاخر الدية واجمعوا على انه لو بادر احدهما وقطع كان مستوفيا حقه واستحق الثاني الى الارش وكذلك هذا الاختلاف في النفس الا ان عندنا في النفس يقتل بهما ولا شي لهما سوى ذلك اما القرعة فقد ذكرنا في الايمان واما اذا تعاقبا فالاول استحق يده بالقصاص فلا يستحقه الثاني كما لو باع عبدا من رجل ثم باعه من اخر او رهنه من رجل ثم رهنه من اخر واما انقول استويا في سبب الوجوب لان الاول انما ثبت له القصاص بقطع يده وذلك القطع على صورته ونعته وجد في حق الثاني الا ان حق احدهما سبق حق الثاني وقيام حق الاول لا يمنع ثبوت حق الثاني لوجهين احدهما ان الثاني لو بادر واستوفا كان مستوفيا حقه من القصاص ولم يكن مستوفيا غير حقه ولو كان قيام حق الاول يمنع ثبوت حق الثاني وجب ان لا يصح

استيفاوه والثاني ان الاول لو عفى قبل القضا بالقصاص والدية كان للثاني حق الاستيفا
بالاجماع كما لو سلم احد الشفيعين قبل القضا وكذا لو عفى احدهما بعد القضا بالقصاص
والدية قبل استيفا دية اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قياسا واستحسانا
وبعد اخذها الدية قياسا لوجود العفو قبل استيفا القصاص فاذا ثبت ان قيام حق الاول
لا يمنع ثبوت حق الثاني لم يترجح الاول بالبداية اذا كان سببه مثل سبب
الاول كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى به لاخر وكذلك المريض اذا استهلك
الف درهم لرجل ثم استهلك لاخر الف درهم ثم مات وترك الفا وكذا العبد الماذون
المديون اذا اقر بدين ثم بدين ولا نبدا القاطع بعد القطع الاول باق على ملكه بدليل
انها لو قطعت عمدا كان استيفا القصاص اليه ولو خطا كان الارش له فلا يمنع ثبوت
حق الاخر له كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى بها لاخر لان ملكه لم يزل بالوصية
وانما يزول بالموت واذا قطعت يده بهما يضمن الاول للقاطع نصف دية يد وللمقطوعة
يد الاخر ثلثا ثمان دية يد اما الاول فلان حقه كان في يد كاملة وهو كف عليه خمسة
اصابع وقد استوفي مرة على الانفراد اصبعا وذلك خمس حقه لان الاصل في الكف هو
الاصابع لان مطلوب اليد وهو البطش والعمل يتعلق بها وقد استوفي ايضا مع صاحبه اصبعا
ونصفا لانه حين قطع مع صاحبه كان على الكف ثلثة اصابع وذلك خمس حقه ونصف خمس حقه
فقد صار مستوفيا نصف حقه وبقي حقه في النصف وذلك الفان وخمس مائة درهم يجب
ذلك على القاطع في ماله لانه عمد في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة
الثانية فكل جزء من اجزائها يجب كذلك كدية النفس لما كانت موجلة في ثلث سنين فكل جزء
من اجزائه يجب كذلك ولهذا قالوا في ان عشرة لو قتلوا رجلا خطا ولهم عواقل وجب
على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية موجلا في ثلث سنين كذلك هنا واما المقطوع يده الاخر
فحقه من الابتدا في اربعة اصابع اذا اختار القطع لان القاطع قطع يده وله اربعة اصابع
فلما قطع اصبعا على الانفراد صار مستوفيا ربع حقه فلما قطع الكف مع صاحبه وعليه ثلثة اصابع
صار مستوفيا نصفه وذلك اصبع ونصف فقد استوفي مرة ربع حقه ومرة ثلثة
اثمان وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فصار مستوفيا نصف حقه ونصف ربع وذلك
خمسة من ثمانية بقي حقه في ربع ونصف وذلك ثلثة من ثمانية وذلك الفان وثمان مائة
وخمسة وسبعون درهما وانما يعطى له ثلثة اثمان خمسة الاف درهم لانه يعطى له
قيمة ما تلف من يده وهي كانت صحيحة فيعتبر قيمة المتلف من يد صحيحة وذلك ما قلنا هذا
معنى قول محمد رحمه الله يغرم للاول خمسا دية يد ونصف خمس دية يد
وللثاني ثلثة اثمان دية يد واذا اردنا تخريج المسلة بالسهام نجعل دية اليد في حق المقطوعة
يد الاول على عشرة اسهم لحاجتنا الى حساب له خمس ولخمسه نصف واقل ذلك
عشرة وقد استوفي مرة خمس حقه اثنان ومرة خمسا ونصف وذلك ثلثة فيكون جملته

خمسة

خمسة

وبقي حقه في خمسة ونجعل الدية في حق الثاني على ثمانية اسهم لحاجتنا الى حساب له ربع ولربعه نصف
واقله ثمانية وقد استوفي مرة اثنين ومرة ثلثة فيصير خمسة بقي حقه في ثلثة تم في المسله
اشكالان احدهما ان محمدا رحمه الله اعتبر الاصابع ولم يعتبر الكف والقاطع قطع الاصابع
مع الكف والثاني انه لم يسقط شيا من حق الاول بقطع الثاني اصبعا من القاطع
وكان يجب ان يسقط كما اذا سقطت اصبعه بافة سماوية او قطعه رجل اجنبي الا يرى
انه لو قطع يد رجل ثم عدى على رجل فضربوه وقطعوا يده بطل حق ولي القصاص في اليد وكذا
لو ارتد من عليه القصاص في الطرف فقطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم
لا شي عليه للمقطوعة يده والجواب اما الاول فالجواب عنه ما ذكرنا ان الاصابع
اصل والكف فرع والعبرة للاصل لا للتبع واما الثاني فانما لا يسقط شي من حق
الاول لان القاطع بقطع اصبعه صار موفيا للمقطوعة يده بعض حق مستحق عليه فصار
كالقايم في حقه الا انه تعذر المعنى من جهته فينقلب مالا بخلاف ما اذا سقط بافة سماوية
او قطعها اجنبي لانه لم يصر موفيا حقا مستحقا عليه وهذا لما ذكرنا ان القياس يابي تقويم
القصاص بالمال لفقدان المماثلة وانما عرفنا ذلك شرعا في الصلح وعفو بعض الشركا فيلحق به
ما كان في معناه وهو التعذر لا لمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق لمن عليه
فاذا قضى بطرفه لمن عليه وصرفه الى حاجته سلم له الطرف معنى فيجب عليه بدله رعاية لحق المستحق
اما اذا فات من غير ان يقضي به حاجته لم يسلم له الطرف معنى ولهذا لو قطع رجل يميني
رجلين عمدا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى وقتل بالردة لم يكن للمقطوعة يدهما الا دية
واحدة في ماله ولو قطع يمينه لاحدهما ثم قتل بالردة كان للذي لم يقطع يده به دية
كاملة لان في الوجه الاول ما قضى بيده حقا عليه فبطل حقهما اصلا لفوات محله فبقي حقهما
في دية واحدة اما اذا قطعت يده باحدهما فقد اوفى حق احدهما فتثبت الدية للاخر الا ان قضا
الحق بالطرف على وجهين قد يكون على وجه لا يبقى حق الاخر فيستقل حقه الى الارش وقد يكون على
وجه يبقى محل الحق الا انه انتقص وتغير فيوجب الخيار ولا ينتقل الى الارش كما لو قطع المفصل الاعلى
من اصبع رجل وقطع المفصل الوسطى من تلك الاصبع من اخر والمفصل الثالث من تلك
الاصبع من اخر فانه يبدا بصاحب المفصل الاعلى فان قطع يخير صاحب المفصل الوسطى كما لو
كانت ناقصة وقت القطع ولا شي له من الارش وان قضى بالمفصل الاعلى حقا مستحقا عليه
لان محل حقه قايم لان الجاني وضع السكين في المفصل الوسطى فكان محل وضع السكين في حق
الثاني المفصل الوسطى وانما فات المفصل الاعلى منه تبعا فيستحقه تبعا وفوات التبع والوصف
يوجب الخيار ولا يوجب الضمان كيلا يصير مقصودا لكن قطع يد انسان عمدا وقتل اخر
فقطعت يده قصاصا باليد لا يضمن ارش اليد لولي القتيل كذلك هنا بخلاف ما اذا حضر
صاحب الاصبع اولا وقضي له وقطع اصبعه فانه يضمن لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الا صبع
والثاني ثلثا دية الاصبع لانه قضى بحقهما حقا مستحقا عليه لان ما وقع به القضا وهو المفصل

الاعلى والثاني كان مقصودا في حق الاول والثاني وان كان وصفا في حق صاحب
الاصبع وفات محل حقهما بخلاف الاول لان بمثله ما وقع به القضا وهو المفصل الاعلى كان تبعا
في حق الثاني والثالث فلا يضمن بالارش للتبعيه وبما بحل الحق اذا ثبت هذا فنقول
في مسئلتنا بقطع الاصبع لم يفت محل حق الاول لان محل حقه المفصل فلا يضمن وان قضي به
حقا عليه فلا يسقط حقهم فرق بين النفس والطرف لانه لو قتل رجلين عمدا او قتل باحدهما
قصاصا فانه يبطل حق الاخر ولا يجب الدية وان قضي بنفسه حقا مستحقا عليه لان تمه قضا
الحق لا يتم الا بالموت وبعد الموت لا يمكن ايجاب الضمان ابتدا اما بعد القطع هو محل الوجوب
الارش فيجب الارش للثاني ولان وجوب المال لسلامته ما قضي به الحق معني لان الاصل
فيه الصلح وعفو احد الشركا لما ذكرنا وهذا لا يمكن تحقيقه في النفس لان سلامة النفس
بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقا النفس ولان في النفس الواحدة قضا
بالحقين الا يرى انهما لو حضرا وقتلاه كان كل واحد منهما مستوفيا لكمال حقه حتى لا يقضى لهما
بشي واذا قتله احدهما فانما تعذر على الاخر استيفا حقه لعينه لا الي مصرف محل حقه الي غيره
فلا يقضى له بالمال اما الطرف الواحد فيضيق عن الحقين الا يرى انهما لو قطعا
لا يكون كل واحد مستوفيا كل حقه حتى يقضى لهما بدية اليد فاذا قطعت لاحدهما فانما
تعذر الاستيفا على الاخر لمعنى من جهة من عليه لصرف محل حقه الي غيره فانقلب حقه مالا وهذا
لان دية حق يد واحدة واجبة عليه لا محاله ووجوب القصاص لاحدهما لا يمنع
الوجوب للاخر كما ذكرنا فاذا استوفى احدهما فقد استوفي حقه فتعين المال للاخر وهذا
انما كان واجبا فلو اوجبنا هذا ايجاب المال ابتدا فلا يجب فلو لم تقطع المقطوعة
يدهما الكف مع الاصابع الثلثة حتى لو قطع القاطع يدا صحيحة لاخر فانه يخير الثالث ايضا
لما قلنا فان وثب وقطع اصبعا من اصابع القاطع بطل الخيار وتعين حقه في القصاص فان
اجتمعوا عند القاضي وطلبوا القصاص فانه تقطع الكف مع الاصبعين لهم ويغرم للمقطوعة
يده اولا ثلثة اخماس دية يده وثلث خمسه ويغرم للثاني نصف دية يده وثلث ربعها
ويغرم للثالث اربعة اتساع دية يده ووجه ذلك ان حق الاول كان في يد عليها
خمس اصابع وبالقطع الاول استوفى خمس حقه وبالقطع الثاني استوفى ثلثي خمس حقه
لانه استوفى الاصبعين مع الاثنين فصار كل واحد منهم مستوفيا ثلثي اصبع فصار مستوفيا
خمس حقه وثلثي خمس حقه فيبقى حقه في ثلثة اخماس الدية وثلث خمس الدية وتخريجه
بطريق السهام انا نجعل الدية في حقه على خمسة عشر سهما لحاجتنا الي ثلث الخمس ففي
المرة الاولى استوفى خمس حقه وذلك ثلثه وفي المرة الثانية ثلثي خمس حقه وذلك
اثنان فيصير جملة ما استوفي خمسة بقي حقه في عشره وهو ثلثه اخماس خمسة عشر
وثلث خمسة وذلك ثلاثة الاف درهم وثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
وهو ثلثا الدية ليستوفي ذلك من مال القاطع في سنتين لما قلنا واما الثاني

فلانه

فلانه استوفى بقطع الاصبع ربع حقه لان حقه من الابتدا كان في اربعة وبقطع الاصبعين مع صاحبه
صار مستوفيا لثلثي اصبع فصار مستوفيا ربع حقه وثلثي ربعه فبقي حقه في ثلثين وربع ثلث
وتخريجه بطريق السهام ان نجعل الدية في حقه على اثني عشر سهما لحاجتنا الي حساب له ربع
ولربعه ثلث واول ذلك اثني عشر مره استوفى ربع حقه ثلثه ومره ثلثي ربعه وذلك
اثنان فجملته خمسة بقي حقه في سبعه وسبعة نصف اثني عشر وثلث ربعه فيستوفي من مال
القاطع في سنتين نصف دية اليد وثلث ربعه وذلك الفان وتسع ماية وستة عشر
درهما وثلثي درهم لان الواجب بدل المتلف والمتلف كامل الا انه تعذر استيفا
القصاص لنقصان في الوصف ولا ضرورة في اهدار ما بقي من حقه في الدية واما الثالث
فلانه استوفى بقطع اصبع واحد ثلث حقه لان حقه من الابتدا كان في ثلثة اصابع واذا
قطع الكف مع صاحبه وفيه اصبعان صار قاطعا لثلثي اصبع فيصير مستوفيا في المرتين
ثلث حقه وثلثي ثلث حقه بقي حقه في ثلثي وثلث ثلث وتخريجه بطريق السهام
ان نجعل الدية في حقه على تسعة لحاجتنا الي حساب له ثلث ولثلثه ثلث فقد استوفى
مرة ثلثه ومرة ثلثيه وذلك سهمان فجملته خمسة بقي حقه في اربعة وهي اربعة
اتساع وثلث ثلثها فيستوفي ذلك من مال القاطع في سنتين ثلثاها في السنة الاولى
وثلثها في السنة الثانية وذلك الفان وماتيان واثنان وعشرون درهما وتسعا درهم
ولو ان رجلا قطع يد رجل عمدا وقطع يد اخر عمدا فانه يجب لهما قطع يده ودية يد
واحدة بينهما وايهما بادر باستيفا القطع يجب الدية للاخر لما قلنا ولو اجتمعا على القطع
تكون الدية بينهما فلو قطع احدهما يد القاطع من المرفق ثم اجتمعوا عند القاضي تبطل
احدى اليدين المقطوعتين ويجب على قاطع اليد دية يد واحدة بينهما نصفان والذي
قطعت يده من المرفق بالخيار ان شا قطع ذراع الذي قطع اليد من المرفق وان شا ضمنه
دية يده وحكومة عدل في الذراع في سنتين في ماله ثلثاها في السنة الاولى وثلثها في السنة
الثانية الا ان يزيد ذلك على ثلثي دية النفس فيكون الزيادة في السنة الثالثة لان هذه جناية
واحدة والجناية الواحدة لا يجب ارشها في السنة الواحدة اكثر من ثلث الدية فاذا زاد على
الثلث شي وجبت الزيادة في السنة الثانية الى ثلثين فاذا زاد شي على ثلثي الدية وجبت
الزيادة في السنة الثالثة اما سقوط احدى اليدين فلان جناية القاطع الاول وان وجبت
قطع يد ودية واحدة بينهما لكن لما قطع احدهما يده من المرفق سقط القطع عنه لان
القاطع من المرفق قطع يده ظلما بغير حق لانه وضع السكين في غير محل حقه وقطع فوق
محل حقه فلم يصر قاطع اليد موفيا بيده حقا مستحقا عليه فكان قطعه وقطع اجنبي اخر سوا
ولو ان اجنبيا قطع يده من المرفق او من الزند الذي هو محل استيفا القصاص سقط القصا ص
من اليد لانه كان متعلقا بعين اليد وقد فات حقيقة واعتبارا فرق بين هذا
وبينما اذا قطع احد صاحبي اليدين يد القاطع من الاصابع فانه يصير بذلك مستوفيا

حقه وان قطع مما ليس له قطعه لان له القطع من الزند والفرق ان هناك قطع ماله الملاقى
فان القاطع من الزند اتلف اصابعه فلم يتوقف اصابعه قيمة في حقه فصار بقطع الاصابع اخذ امالة
اخذ والملاقى فصار مستوفيا حقه اما هنا كان قصدان يأخذ اكثر من حقه فيكون جانيا ابتدا
فاذا اسقط القصاص بقي حقهما في الدية واما تخيير المقطوع يده من المرفق فلان يده
كانت صحيحة وانه لا يقدر على استيفا حقه على الكمال لان حقه في ذراع كامل عليه الكف فاذا كان
مات الكف فقد استقص حقه لان الكف مع الذراع بمنزلة الاصابع مع الكف فاوجب فوته بنقصانه
لا اعدامها كما في اليد الشلا مع الصحيحة فلهذا اخيرناه في استيفاء وقصاصا لما مران المماثلة
شرط فان استوفاه فلا شي له لحضوره بدون حقه وقد ذكرنا فرق بين هذا وبين رجلين
لكل واحد منهما ساعد بلا كف فقطع احدهما ساعد صاحبه لا يجب القصاص على القاطع وهنا
اوجب القصاص على الذي له ساعد بلا كف اذا اختار المقطوع يده من المرفق
القصاص والفرق ان ثمه انما لم يجب القصاص لانه لا يعرف المساواة بين الذراعين من
حيث القيمة قطعا ويقينا لان الواجب في الذراع حكومة العدل لا ارش مقدر
وانما يعرف ذلك بالحرز والظن وذلك يجري فيه التفاوت فينعدم شرط جريان
القصاص في الاطراف وهو المساواة ولهذا لم يجب القصاص بين اطراف الرجال والنسا
وبين اطراف العبيد اما هنا اليد التي قطعت من المرفق يد صحيحة ولها ارش معلوم مقدر
وان لم يكن للاخر ارش معلوم لكن يعلم قطعا ويقينا ان هذا دونه وهذا لا يمنع جريان القصاص
كالاشل اذا قطع يد الصحيحة وجب القصاص ولهذا اثبت الخيار للذي قطعت يده من
المرفق هذا اذا اختار القصاص فان اختار الدية كان على القاطع دية اليد وحكومة
العدل في الساعد لانه استهلك عليه اليد والساعد جميعا فكان عليه ارشهما وروي
عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول انه لا يجب عليه الا دية اليد كما لو قطع
الكف من الزند فانه لا يجب عليه دية الاصابع وحكومة العدل في الكف اصل المسئلة
اذا قطع يد رجل من المرفق في ظاهر الرواية انه يجب دية اليد وحكومة العدل
في الذراع وروي عن ابي يوسف انه يجب دية اليد لا غير كما اذا لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لكله من اطراف
الاصابع الى اصل المنكب ولانه التزم كمال الدية بجنايته في هذا العضو فوجب
ان لا يلزمه بهذه الجناية شي اخر في هذا العضو كما لو شج رجلا موضحة فتناثر منه شعر راسه
فانه يلزمه كمال الدية ولا يلزمه ارش الموضحة ولان الكف تبع للاصابع بالاجماع لان الكف
ليس له ارش مقدر جعل تابعا للذي ليس له ارش مقدر حتى لا يجب في الكف
حكومة العدل هذا المعنى موجود في الساعد مع اليد لان الساعد ليس له ارش
مقدر واليد من الزند له ارش مقدر يجعل ما ليس له ارش مقدر تابعا لما له
ارش مقدر الا ان في مسئلة الراس جعلنا الموضحة تبعا للشعر مع ان لكل واحد منهما

ارش

ارش مقدر باعتبار وجوب الدية المنافي لضمان الحر ولان يجعل تبعا هنا كان اولى وجه ظاهر الرواية
ان المعنى الذي لاجله جعل الكف تبعا للاصابع معدوم في الساعد لان ثمه انما جعل تبعا للاصابع
لان الكف متصل بالاصابع وليس له ارش مقدر فجعل تابعا للاصابع لمعنيين فالساعد هنا لم يجعل
تبعا لم يجعل تبعا للاصل لا للكف لانه ليس للكف ارش مقدر والساعد غير متصل بالاصابع فان الكف
فاصل فوجد احد المعنيين ولم يوجد الاخر فلم يثبت هذا الحكم فوجب دية اليد وحكومة العدل
وهذا لان الكف ليس له ارش مقدر وهو متصل بالاصابع اتصال منفعة لان
البطش والاخذ انما يحصل بها ثم الساعد لا يخلوا اما ان يكون تبعا للكف او للاصابع لا وجه
الى الاول لان الكف تبع والتبع لا يستتبع غيره ولا وجه الى الثاني لان الكف فاصل
وانما يستتبع الشي ما يليه دون ما لا يليه والحديث دليلنا لان النبي عليه السلام
ذكر اليد في حال ذكر القطع واليد اذا ذكرت في حال ذكر القطع يراد به
الى الرسغ بدليل قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمراد
القطع من الرسغ بالاجماع فصارت الجناية في اليد جناية على حدة والجناية على الساعد
جناية على حدة والقياس على الشجة لا يصح لان هناك التزم بجنايته كمال بدل الراس
فجاز ان لا يلزمه بجنايته شي اخر في ذلك العضو وهو الراس اما هنا لم يلزم في الساعد شيئا
لان الارش الذي لزمه بدل الاصابع او الكف مع الاصابع على ما ذكرنا فلم يكن بد من ايجاب
شي اخر في الساعد على الذي ذكرنا وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في رجل
قطع اصبع رجل ثم قطع المقطوع اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع
وصاحب الكف بالاجماع بالخيار ان شا قطع ما بقي من يد المقطوعة يده الاول وان شا
غرمه دية اليد كاملة اما بطلان حق صاحب الاصبع فلما ذكرنا انه اخذ ما ليس له اخذه
ووضع السكين في غير موضعه فصار قطعه وقطع اجنبي اخر سوا واما تخيير قاطع الاصبع
فلان مقطوع الاصبع قطع يد قاطع الاصبع وهي صحيحة ويد المقطوعة اصبعه ناقصة فيخير
لان في التخيير فايدة لاختلاف العرض والمستوفا فان الانسان قد يرضى بالقصاص بوصف
النقصان بسبب الغبطة ودركا للثار وه ولا يرضى بالارش كاملا وقد يكون على العكس
فان اختار القصاص يقطع الشل وان اختار الدية يجب دية يد كاملة لان الواجب
بدل اليد المتلف وهي كاملة فان قيل اذا اختار الدية ينبغي ان يضمنه اربعة اخماس
دية يده لان المقطوع لما قطع اليد فقد قطع الاصابع والاصبع الواحد حقه حتى كان له
قطعه ولا يضمن بازايه شيا قيل له ملك القصاص ملك ضروري ثبت مخالفا للقياس
لضرورة فلا يظهر الا في اطلاق الاستيفا عند ارادة الاستيفا من الموضع الذي له الاستيفا
وهنا استوفى من الموضع الذي ليس له ولاية الاستيفا واستيفا الاصبع بهذا الطريق غير
مملوك له ولا هو مطلق فيه فلا يظهر ثبوت حقه وصار قاطعا كل يده ظلما فيجب كمال الدية
الا يرى انه لو قطع المفصل الاعلى عمدا من اصبع رجل فبرا من ذلك ثم عاد القاطع

وقطع المفصل الثاني من ذلك الاصبع عمدا ثم برا او رفع الى القاضي فانه يقضي على القاطع بالقصاص
في المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني لانه حين قطع المفصل الثاني لانه حين قطع المفصل الثاني
برا او رفع الى الثاني فانه يقضي على القاطع بالقصاص في المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني
لانه حين قطع المفصل الثاني كان اصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوعة اصبعه ناقصة بمفصل
ولا يجب القصاص لفقدان شرطه واستحقاق قطع المفصل لا يجعله كالهالك والفائت لانه
وان كان مستحقا فهو قائم حقيقة وانما يتحقق الفوات عند الاستيفا فيلحق بالفائت والذاهب
فيما تعذر استيفاوه والعالي في القصاص العفو دون الاستيفا فلا يلحق المستحق بالفائت
الا يرى انه لو قطع اصبع القاطع بعد وجوب القصاص يجب القصاص على الثاني ولو كان المستحق
كالفائت لما وجب القصاص ولو قطعت يد القاطع خطا حتى وجبت الدية كانت الدية له
لان ملك القصاص لا يظهر الا في حق الاستيفا وما كان من توابعه كالعفو والصلح لا في ملك
البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر في ملك العقر اذا وطيت لشبهة فرق ابو حنيفة
رحمه الله بين هذه المسلة وبينما اذا اشترى عبدا كان عليه القصاص في النفس ولم يعلم به
فقتل عنده فانه يرجع بجميع الثمن على البايع ويجعل المستحق كالفائت والفرق ان المستحق
فائت معنى قايم صورة فلا يتحقق المساواة بينه وبين الفائت صورة ومعنى فيمنع جريان القصاص
اما الفوات من حيث المعنى يكفي للرجوع بالثمن فان قيل اذا ضمن له القاطع ارش اليد
كاملا سلمت له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه ارش الاصبع للمقطوعة اصبعه
الا يرى انه لو قضي بحقه مستحقا عليه يغرم له الارش للامة معنى فكذا اذا اخذ الدية
قيل له البدل لا يسلم له من كل وجه وانما يسلم له من وجه الا ان السلامة من وجه
الحقت بالسلامة من كل وجه اذا حصل بفعله واختياره او بفعل غيره بسبب الاستحقاق بفعله
حتى يضاف اليه بمباشرة سببه ولا اختيار له هنا وما فعل فعلا يوجب ذلك لا يتقوم عليه
ويجعل في حق من له القصاص في الاصبع كانها سقطت بافة سماوية وهذا لان حقه كان
في القصاص ولا ينقلب مالا الا باختياره او بما يدل على الاختيار لما ذكرنا رجل شج عبد
رجل موضحة فمرض من ذلك ثم غصبه رجل فمات في يده من تلك الجناية فصاحب العبد
بالخيار ان شا ضمن الجاني قيمته صحيحا وهي على عاقلته في ثلث سنين الا ان يكون قيمته
عشرة الاف او اكثر فحينئذ يرجع بعشرة الاف الا عشرة وان شا ضمن ارش الجناية
وما حدث منه من النقصان الى يوم الغصب وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه لان كل واحد
منهما احدث سبب الضمان في حقه الشاج لشجه والغاصب بغصبه فكان له الخيار
وهذا لان الاول قتل نفسا معصومة بغير حق فيلزمه ضمان النفس من حيث
انه ادمي وان اتلف المال مع ذلك ولكن يضمنه من حيث انه ادمي اولى من يضمنه من حيث
انه مال لان تضمينه من الوجهين غير ممكن لاختلاف احكامهما والمتلف في الحقيقة شي واحد
ادمي فيه صفة المالية ومال فيه صفة الادمية فلا بد ان يجعل احدهما اصلا

والاخر

والاخر في معنى الصفة له وجعل الادمية اصلا والمالية فيه وصفا وتابعا اولى من القلب
لان حرمته وعصمته بوصف انه ادمي اوجب ولهذا لا يسقط بالبدل والاباحة وعصمة
المال تسقط وعصمته لذاته وعصمة المال لغيره وهو المالك واذا كان الضمان باعتبار
الادمية يجب على العاقلة ولا يبلغ الى تمام القيمة وان شا ضمن الغاصب لانه اتلف المال
حقيقة ولا يمكن تضمينه الا من وجه واحد وهو المالية لان الادمي لا يضمن بالغصب ولهذا
يجب الضمان في ماله حالا ولا شي على العاقلة الا انه لا ينقطع السراية بمجرد الغصب ما لم يملك
على الغاصب بدله اما بقضا او برضا لان مجرد الغصب قبل ان يملك عليه بدل المغصوب
لا يوجب تبدل المستحق والسراية والبداية والنهاية ولهذا لو رد على المالك تعتبر السراية مضمونة
وانما يوجب البدل اذا ملك عليه بدل المغصوب اما بالقضا او بالرضا ولم يوجد
فان قيل يجب ان لا يضمن الغاصب اذا مات العبد من الجناية في يده لان الجاني بجنايته
صار مستردا للعبد من الغاصب فصار كما لو استرده بيده الا يرى انه لو غصب عبدا ثم قطع
المولى يده في يد الغاصب ومات في يده من القطع لا شي على الغاصب قيل له لا يصير مستردا
لقيامه في يد الغاصب حقيقة والمالك ايضا لا يصير مستردا بسراية الجناية وانما يصير مستردا دا
بالجناية لانها استيلا على المحل وانه قبض فيبرا الغاصب بمجرد الجناية الا يرى ان المشتري
لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضا وبعض الاسترداد لم يوجد من انقطع السراية فيبرا
الغاصب عن الضمان اما هنا الجناية وجد قبل الغصب ولا يصير بها مستردا ولان الجاني
لو استرد بيده لا يبرا الغاصب عن الضمان لان الغاصب ما اخذ العبد من الجاني وانما
اخذ العبد من المالك ولا يبرا الا بالرد عليه الا يرى ان المالك لو كان هو الذي قطع يد عبده
ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع لا يصير المالك مستردا بسراية الجناية حتى يجب على
الغاصب قيمته اقطع مع انه يبرا بالرد على المالك فهنا اولى وهذا لان الغصب قبض
حقيقي والسراية قبض حكمي فلا يبطل الحقيقي بحكمي كانه هلك بافة سماوية ومتى لم يبرا عن الضمان
كان المغصوب منه بالخيار ان ضمن عاقلة الجاني قيمته صحيحا رجعت العاقلة على الغاصب بقيمته
يوم غصبه اما لانهم ملكوا العبد باداء الضمان من وقت الجرح السابق لانه وجب الضمان المضمون
من ذلك الوقت فنزلوا منزلة المظلوم من ملك المولى الى ملك العاقلة من ذلك الوقت ولهذا
يسقط ضمان السراية من ذلك الوقت فتبين ان الغصب ورد على ملكهم فيكون لهم حق
التضمين كما في الغاصب مع غاصب الغاصب او لان العاقلة ان لم يملكوا العبد بما ادوا من الضمان
لانه ضمان دم وانه مما لا يفيد الملك في المضمون حتى يجب كفن العبد على المولى لا على الجاني لكن
قاموا مقام المولى في مطالبة الغاصب بالضمان لان الغاصب لا يجوز ان يبرا عن ضمان الغصب
من غير ادا او ابرا ولم يوجد هنا احدهما فلم يبرا فلا بد ان يستوفي ذلك منه وقد انقطع
مطالبة المولى لانه وصل اليه من جهة الجاني كمال بدل العبد فلا بد ان يثبت ولاية
المطالبة بضمان الغصب لغيره فكان اثباتها لعاقلة الجاني وقد غرموا القيمة اولى من اثباتها لغيره

فقاموا مقام المولى في المطالبة وهو بمنزلة ما لو غصب من انسان مدبرا وغصبه منه آخر
ومات في يد الثاني وضمن المالك الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على
الغاصب الثاني بما ضمن وان كان لا يملك رقبة المدبر ولهذا ان الضمان واجب على الثاني
فقام الاول باداء الضمان مقام المالك في الرجوع عليه وكذا لو شهد شاهدان
على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته الف وقضى القاضي بذلك ثم رجع
الشاهدان واختار المالك تضمينهما كان لهما ان يرجعا على المكاتب ببدل الكتابة كذلك
هنا وان اختار تضمين الغاصب لم يرجع الغاصب على الجاني ولا على عاقلته لان الضمان انما لزمه
بجناية نفسه وهو الغصب والجاني حين جنى لم يكن للغاصب ملك ولا استند ملكه الى وقت
الجناية لتاخر غصبه عن الجناية لانه لما غصبه صار كانه اشتراه فقد اختلف الملك
فلو ضمنه انما يضمنه بحكم السراية وانه غير ممكن لاشتباه المستحق يوم السراية كما لو باع او وهب
ولان مجرد السراية لا يوجب الضمان كما اذا قطع يد مدبر ثم اسلم ثم مات من القطع وهنا
لما لم يكن اصل الجناية في ملك الغاصب لم تكن السراية مضمونة في حقه وعن هذا بريء عن اصل
الجناية بضمان الموضحة للمولى واذا بريء عن الاصل بريء عن السراية وانما يضمن الجاني ارش
الموضحة ونقصانها الى وقت الغصب في ماله لان الجناية وردت على ملكه ولا اشتباه في مستحق
الضمان في هذا القدر ولم يصر نفسا لانقطاع السراية وهذا بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
فان المالك لو اختار تضمين غاصب الغاصب ليس له ان يضمن الغاصب شيا لان ملكه
وصل اليه كمالا حتى من غاصب الغاصب اما هنا لم يصل اليه كمال حقه من الغاصب
وهو ارش الموضحة وضمان النقصان فيرجع على الجاني ولو لم يغصب العبد احد ولكن المولى
باعه بعد الجناية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم مات العبد في يد المشتري في الثلاث فهو كما وصفنا
من امر الغاصب لان البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل العبد عن ملك البايع ويجعل مضمونا
بالقيمة على المشتري لو هلك في يده في مدة الخيار فكان هو والغصب سوا ولو باعه بيعا فاسدا
وقبضه المشتري فمات في يده من الجناية فعلى الجاني ارش الموضحة وما نقصته الجناية الى يوم
قبض المشتري في ماله حالا ولا ضمان عليه فيما بقي من الجناية وعلى المشتري قيمة العبد
يوم قبضه في ماله حالا اما على الجاني فلان قدر الموضحة وما نقصته الجناية الى يوم قبض المشتري
تلف بجنايته مباشرة وسراية والعبد في ملك البايع الا ان بالقبض زال العين عن ملكه فانقطع
السراية لتبدل المستحق فبريء عن ضمان السراية ويجب ذلك في ماله حالا لان الجناية على المملوك
فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال وضمان المال يجب في مال الجاني حالا وهذا
والبيع الصحيح سوا لانه يتبدل المستحق عند اتصال القبض كما يتبدل بنفس البيع الصحيح وعند
ذلك لا يمكن ايجاب الضمان السراية واما على المشتري فقيمة العبد يوم قبضه في ماله حالا لان
المشترى شراء فاسدا مضمون بالقيمة على المشتري في ماله حالا كما هو في غير هذه الصورة فيضمن
قيمته يوم القبض واذا زال ملكه بعد الجناية كان مبريا له عن السراية بخلاف البيع بشرط
الخيار

الخيار للبايع والغصب لانه لم يزل ملكه فافترقا والمشتري لا يرجع عن الجاني بشيء لانه
ملكه كذلك ولم يكن الجناية في ملكه وانه بريء عن السراية بما بريء به حكما لزوال ملكه
وان لم يبعه المولى لكنه رهنه بدين لرجل عليه وقيمة العبد مثل الدين فان كان كل
واحد منهما الفا فمات في يد المرتهن من تلك الجناية فانه ذهب بالدين لقوله عليه السلام
الرهن بما فيه ولانه يصير مستوفيا حقه بمالية المرهون وعلى الجاني للمولى ارش الجناية
وما نقصه الى يوم رهنه لان هذا تلف بجنايته والعبد في ملكه ولا اشتباه المستحق فلا
يقطع السراية ويبطل عن الجاني ما بقي من العبد بعد الرهن لان الراهن صار قاضيا
دين المرتهن من مالية العبد والقضا بمنزلة البيع فصار كانه باع العبد منه وهلك
في يده ولو باع يقطع السراية فكذا هذا بخلاف الغصب لانه لا يقطع السراية لان
الغصب حصل بغير رضاه فلا يمكننا ان نجعله منها الا اذا ضمنه اما البيع والرهن حصل
برضاه فامكننا ان نجعله مبريا ضرورة ان العين الواحدة لا يكون مضمونا على شخصين
ضمانين مختلفين وان كان قيمة العبد الفين فرهنه بالف درهم ومات في يد المرتهن
سقط الدين لما مر ويكون الفضل امانة لما عرف فيرجع المولى على الجاني بارش الموضحة
ونقصانها الى يوم الرهن لما ذكرنا ويرجع ايضا بنصف قيمة العبد ناقصا يوم رهن
وذلك كله على عاقلة الجاني الا نصف ارش الموضحة ونقصانها الى وقت الرهن فان ذلك
يجب في ماله وهدر نصف السراية لانه اذا كان قيمة العبد الفين والدين الفا كان نصف
العبد مضمونا بالدين والاخر امانة فكان حكم النصف المضمون ما ذكرنا انه يضمن ارش
الجناية ونقصانها الى وقت الرهن ويقطع السراية بالرهن لان المولى صار قاضيا دينه
بنصف العبد فصار كانه باع نصف العبد من المرتهن بما عليه من الدين واودع النصف ولو
كان كذلك يبرا الجاني عن نصف السراية دون النصف لانعدام المبادلة في النصف ويكون
ذلك على عاقلة الجاني الا نصف الموضحة ونقصانها لانه انقطعت السراية في النصف المرهون
واقتصر على ما دون النفس فيكون في مال الجاني والنصف الذي هو امانة لا يقطع سرايته
فالت نفسا فيكون على العاقلة قال في الاصل ولا يشبه الجناية قبل الرهن الجناية بعده يعني
لو رهن اولا ثم جنى فمات لا يقطع السراية ويضمن القيمة فتكون رهنا عنده وهنا لا يجعل
كذلك لما ذكرنا انه بالرهن بعد الجناية يكون مبريا من السراية الا ترى انه لو رهن ثم قتله
يصير مستردا ولو جنى ثم رهن ثم مات بعد ذلك لا يكون مستردا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في رجل شج عبده ثم رهنه بالف عليه وقيمته مشجوجا الف درهم فمات في يد المرتهن من الجناية
فانه يموت بما فيه فان قيل وجب ان لا يسقط الدين لانه لما تلف بجنايته صار كان الراهن استرده
وهلك في يده قيل له نعم صار مستردا لكن حكما لا حقيقة وقبض المرتهن باق حقيقة والشيء
انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ولا يرتفع بما هو دونه واذا لم يرتفع قبض المرتهن يهلك المرهون
بما فيه ويستوي الجواب فيما اذا علم المرتهن بالجناية وقت الرهن وفيما اذا لم يعلم في ان لا يثبت

الخيار للمرتهن لان ضمان الرهن لا يختلف بين العلم وعدم العلم فرق بين الرهن والشرى فان المشترى
اذا لم يعلم بالعيب وقت الشرى كان له الخيار والفرق ان اثبات الخيار للمرتهن بسبب العيب
لا يفيد لان خيار العيب انما ثبت للتخيير بين الفسخ والامضا وهذا ثابت للمرتهن من غير خيار
لان الرهن في حق المرتهن غير لازم فيتمكن من رده متى شا اما في باب البيع يفيد لكون
العقد لازما ولو ان رجلا شج عبدا له موضحة ثم غصبه غاصب وهو يعلم بالجناية او لا يعلم
فمات من ذلك الجناية فعلى الغاصب قيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب غصبه صحيحا فشجه الموضحة
في يد الغاصب او رهنه صحيحا ثم شجه في يد المرتهن فمات منها لا يسقط الدين ولا يسقط
الغاصب عندهم جميعا فرقوا بين جناية المولى قبل الرهن والغصب وبين جنايته
بعدهما وان صار متلفا العبد في الوجهين والفرق فان الاسترداد انما يتحقق بفعل حقيقي
يصير به مستوليا على المحل وهذا انما يتحقق بفعل في المحل فاذا كانت الجناية بعد الغصب
فهو فاعل في عبده حقيقة لانه اتصل بالعبد حقيقة فعله لا اثر فعله فكان مثل فعل الغاصب
فجاز ان يرتفع به قبض الغاصب فاذا ارتفع قبضه ارتفع الضمان واذا كانت الجناية قبل الغصب
والرهن فلا فعل منه حقيقة انما الفعل ما تقدم الغصب والرهن والاسترداد لا يمكن بتقريره
قبل الغصب والرهن ثم السراية كما تنقطع بتبدل المستحق تنقطع بالبرء وبفوات
محل القطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا تنقطع بفوات المحل حتى لو قطع رجل اصبع رجل عمدا
وقطع اخر كفه من تلك اليد عمدا ومات من ذلك كله فعلى قاطع الاصبع القصاص في
الاصبع وعلى قاطع الكف القصاص في النفس عندنا وعنده يجب القصاص عليهما
وان كان كلاهما خطا فدية القطع على الاول في سنتين وعلى الثاني في ثلث سنين وعنده
دية النفس عليهما هو يقول بانه مات من الجنايتين فكان القصاص عليهما في العمد
والدية عليهما في الخطا الدليل على ان الموت حصل من الجنايتين ان الم الجناية
انتشر في النفس وكذا الم الجناية الثانية انتشر في النفس وصار كما لو قطع احدهما
يمينه والاخر يساره ومات منهما فان القصاص عليهما اذا كان عمدا والدية عليهما اذا
كان خطا الا انا نقول بان القاتل هو الثاني والاول قاطع فيكون القصاص
والدية على الثاني وانما قلنا ذلك لان الثاني لما قطع يده فقد انقطع سراية جناية
قاطع الاصبع فصار كما لو برا من الاصبع لان معنى البرء هو ارتفاع حكم السراية وانما قلنا
انه انقطع سراية الجناية الاولى لان القطع الثاني ازال جناية الم القطع الاول بازالة محله
فانقطعت سرايته لزواله في نفسه لعدم تصور سراية ملك الجناية الى النفس الا
ترى ان تبدل المستحق يبطل السراية فهذا اولى بخلاف ما اذا قطع احدهما يمينه
والاخر يساره لان كل واحد من الجنايتين باقية فيه وقد سرت كل واحدة منهما الى النفس
اما هنا فاتت الجراحة التي يضاف السراية اليها فلا يجوز ان يضاف اليها وهي زايلة ولو قطع
رجل اصبعه عمدا ثم قطع اخر كفه خطا او قطع رجل كفه من الرسغ عمدا ثم قطع يده من المرفق

خطا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقتص من الاصبع ومن الكف وعلى عاقلة الثاني الدية
ان مات لان السراية قد انقطعت فيجب القصاص فيه والثاني هو القاتل فتجب الدية وعلى قياس
قول زفر رحمه الله تجب الدية عليهما على كل واحد منهما نصفا الدية لان الموت حصل بهما عنده
واحدهما عامد والاخر خاطي فيجب عليهما ولو كان قطع الاول خطا وقطع الثاني عمدا كان
على الاول دية اليد وعلى الاخر القصاص في النفس لان السراية قد انقطعت بالجناية الثانية
في قول اصحابنا رحمهم الله وكان القاتل هو الثاني وقد قطع عمدا فيجب القصاص عليه ويجب على
الاول دية اليد وعلى قياس قول زفر رحمه الله تجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما
خاطي والاخر عامد فتجب الدية دون القصاص واذا فقا الرجل عين رجل وعين الفاقي بيضا
فالمفقوعينه بالخيار ان شا فقا عين الفاقي البيضا اذا كان يستطاع فيها القصاص بان لم
تخسف ولا شي له غير ذلك وان شا اخذ ارش عينه الصحيحة نصف الدية لان المفقوعينه
استحق عينا سليمة عن العيب لان الفاقي اخذ منه عينا سليمة ومبنى القصاص فيما دون النفس
على التكافؤ والتساوي الا انه يجوز استيفا الناقص بالكامل منها فاذا وجده معيبا كان له
الخيار فان يجوز بدون حقه ونظر الى اصل حقه واستوفاه صار كما قلنا في القطع وقيل
معنى قوله يستطاع القصاص اذا كان بيضا تبصر قليلا اما اذا كان بيضا لا تبصر شيا فهذا
ليس بعين وكان موجب جنايته الدية من غير تخيير ولو لم يختر شيا حتى فقيت عين الفاقي البيضا
بغير حق بطل حق المفقوعينه الاول لان الواجب في جناية العمد هو القصاص عينا وان
كان في محل القود نقصان لقوله تعالى والعين بالعين لكن له حق النقل الى الدية لاجل النقصان
وانما ينتقل الى المال اذا اختار المال عند تخيير القاضي او الجاني كما في الغصب فاذا فات
العين ظلما ولم يقض به القاضي حقا واجبا عليه كان الهلاك على المفقوعينه كما لو كان للفاقي عينا
صحيحة ففقيت وصار هذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا فقبضه فوجد به عيبا ثبت له
حق الرد بالعيب فلو لم يرد حتى مات في يده لا يكون له حق الرجوع بالثمن كذلك هنا
ولصاحب العين البيضا على الفاقي ارش عينه لانها كانت على ملكه لان وجوب القصاص لا يزيل
ملكه ولا عصمته لان طرف من عليه القصاص معصوم في حق ساير الناس فيجب فيها ما يجب
قبل جنايته ولا حق لمن له القصاص في الارش لانه مال ضروري يظهر في حق الاستيفا
وما كان من معناه لا غير كما في اليد الصحيحة مع الشلا لما ذكرنا ولانه بدل ضروري يظهر
في حق الاخذ ومن عليه لا في حق غيرهما بل في حق غيرهما كانه اخذ جهة اخرى وكذا لو اختار
اخذ الدية من غير تخيير القاضي او رضى الجاني لان ولاية الاختيار له انما تثبت اذا اخره
القاضي او الجاني يقبل ذلك لا ولاية له فلا يصح اختياره فبقي حقه في عين العين فيبطل
بهلاكه وهذا لان النقل ضرب تصرف منه على الجاني وليس له ولاية الالزام عليه فلا يصح
الا بالمرافعة الى من له الولاية او رضى من عليه كما في خيار البلوغ والجب والعنة وكما
لو اشترى شيا وقبضه فوجد به عيبا لا يكون له ولاية النقل الى اصل حقه وهو الثمن

الاقتصاص او رضي بهذا كذلك وان خيره القاضي واختار الدية او رضي الجاني بالدية ثم جنى على
العين البيضاء كان حق المجني عليه الاول في الدية ولا يبطل بطلا كما لو كان حقه اشتغل بالدية
نقضا او رضي والعين لم يرد على حقه وصار كالمغصوب اذا انقطع عن ايدي الناس وصار
كالمغصوب اذا انقطع عن ايدي الناس وقضى القاضي عليه بالقيمة او اصطلحا على القيمة
ثم قدر على المثل لا يعود حقه الى المثل وكذا لو فسخ القاضي البيع باباق العبد ثم عاد العبد
من الاباق لا يعود البيع لان القضاء اعتمد سببا صحيحا ظاهرا فنفذ فلا يعود بعد ذلك
وان زال السبب وكما لو فسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب في يد البايع ثم زال
الكل وكما لو فسخ النكاح بسبب العنة ثم قدر على الوطي وغير ذلك فان برأت عين الفاقي قبل
ان يختصموا فليس لواحد منهما ان يمتنع عن القصاص لان حقه كان في القصاص من عينه الا انا
خيرناه لاجل النقصان فاذا زال قبل الاستيفاء من العين الا عينه فقد زال ما يبتنى عليه الخيار
وتمكن من استيفاء حقه بوصف الكمال فيبطل خياره ويجبر عليه الاستيفاء كما اذا وجد
بالمبيع عيبا وزال العيب قبل ان يخاصم بايعه ابرم البيع وبطل خياره ولا يقال
بانه حدث فصل في المحل لم يكن يوم الجناية ولا تستحقه في ذلك الفصل لانا نقول
هذا ليس بفصل على حدة بل هو وصف يثبت به التساوي بين الحقين فكان امره في اسقاط
الخيار لا في المنع من استيفاء حقه وهذا الذي ذكرنا ان ذلك بعين حقه فقد زال العيب عن محل
حقه لا ان حقه في عين غير عينه الاترى ان فواته ونقصانه عليه فكذا الزيادة وان قطع رجل
يد رجل ويد القاطع شلاء او نزع سنه وسنه سوداء ثم زال بعض ما وصفنا فهو كما ذكرنا في العين
بان المعنى يجمع الكل هذا اذا كان عين الفاقي هو البيضاء ويد القاطع شلاء وان كان يد المقطوع هي
الناقصة او عين المفقوء هي البيضاء وعين الفاقي هي ويد القاطع صحيحة فلا قصاص فيها لانعدام
المماثلة وفيها حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولو قطع يد رجل وفيها ظفر مسود
او جرح لا ينقصها فعليه القصاص لان هذا عيب يسير لا يسلم الحيوان من ذلك فلا
يعتبر الاترى انه لا ينتقص منفعة اليد ولا الارش اراد به انه لو اعتبر مثل هذا العيب
في باب القصاص بطل القصاص اصلا لانه لا يخلو عن ذلك ولو قطع من كف رجل اصبعا
زايدا فلا قصاص فيها وفيها حكومة عدل لان منفعة الاصبع الاصلية اجزء من منفعة الاصبع
الزايد والمماثلة فيما دون النفس معتبرة والشرع لم يرد بتقدير ارشها يجب حكومة
العدل فان قطع الكف ان كانت تلك الاصبع يوهن الكف وينقصها فلا قصاص فيها وفيها
حكومة عدل وان كان لا ينقصها ولا يوهنها ففيها القصاص كما اذا كانت توهن
الكف فالان منفعة اليد صارت ناقصة صارت كاليد الشلاء وان كانت لا توهن فقد قطع
يدا تامة فيجب القصاص واذا قطع رجل يد رجل من المفصل فبرئ واقتص منه وبرأ
المقتص منه ثم احدهما ذراع صاحبه من تلك اليد فلا قصاص فيه فان كانا سواء عندنا
وقال زفر رحمه الله يجب القصاص لوجود المساواة بينهما كما لو كان كل واحد منهما

مقطوع

مقطوع العضد الاعلى فقطع احدهما من مفصله الاعلى فقطع احدهما مفصله الثاني او ما بقي من اصبعه فانه
يجب القصاص بوجود المساواة كذلك هنا الا انا نقول بان المماثلة فيما دون النفس معتبرة
ولا مساواة بينهما في الارش لان ارش الذراع بحكومة العدل وانما يعرف ذلك بالاجتهاد وقضاء القضاء
بين قطع احدهما اليد صاحبه بخلاف المفصل لان بينهما مساواة في الارش لان لكل مفصل ارش مقدر شرعا
رجل نزع سن رجل وسن النازع سوداء فلم يخير المجني عليه شيئا حتى سقط السن السوداء فقد ذكرنا انه
يبطل حقه فلو نبتت مكانها سن صحيحة ليس له ان ينزع هذا السن الصحيحة ولا حق له في الارش
لان حقه في السن الاول فاذا لم يقلع حتى سقطت فقد ذهب محل حقه لا بمعنى وجد ممن عليه فكان
الذهاب عليه كما لو كان سن النازع الصحيح فسقطت ونبتت اخرى بطل حقه في القصاص كذلك
هنا بخلاف ما اذا لم يسقط ولكن زال ما بها من السواد او انجلا البياض عن العين لان ثمة
عين المحل الذي تعلق به القود قايم الا انه كان يخير لاجل النقصان وقد زال وهنا المحل
الثاني غير المحل الاول فان قيل الثاني عين الاول بدليل ان من قلع سن رجل ثم
نبت مكانها اخرى يبرى القالع ولو لم يكن الثاني عين الاول حكما لما برى ولو اشترى جارية
ساقطة الثنية او سوداء الثنية فقبضها وهو لا يعلم ثم علم كان له ان يردها فلو نبتت
الثنية او زال سوادها بطل حق الرد لانه صار مستوفيا حقه في صفة السلامة كما التزم البايع
فلو سقطت الثنية ثم وجد بها عيبا اخر كان للبايع ان يردها بهذا العيب ولو كانت
هذه الثنية غير الثنية الساقطة كان سقوطها عيبا حادثا في يد المشتري فوجب ان يمنع الرد بالعيب
قلنا الثاني غير الاول حقيقة وحكما الا ان القالع برى من الضمان لان الضمان باعتبار ازالة
المنفعة الحاصلة بالسن وانه ارتفع بالثاني او باعتبار فساد المنبت ولهذا يستانى حولا حتى يعلم
انه فسد المنبت اولا وبالنبات تبين عدم فساد المنبت فتبين ان القصاص لم يكن واجبا لانعدام
سببه لا انه سقط بالنبات ولان الثاني بدل الاول لا عينها والبدل يقوم مقام الاصل الا ان
الجاني لا في حق ايجاب القصاص واما مسألة الشرى فالرد بعيب اخر ان كان يدل على انه غير الاول
فعدم الرد بهذا العيب وهو سقوط السن دل انه غير الاول وهذا لان حق الرد بالعيب
الاخر كان ثابتا فلو امتنع انما يمتنع ان لو كان هذا عيبا حادثا ولم يعلم كونه حادثا فلا يبطل حق الرد
الثابت بيقين اما حق الرد بهذا العيب لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وهو بمنزلة ما لو قلع سن رجل
فاقتص منه ثم نبت سن المقتص منه لا يقلع ثانيا ولو لم ينبت سنه ولكن نبتت سن المقتص له
فانه يغرم ارش سن القالع الاول جعل الثانية عين الاولى في حق المقتص له حتى بطل
القصاص ولم يجعل الثانية عين الاولى في حق المقتص منه حتى لا تقلع ثانيا لان القصاص الواجب
هو القلع لا افساد المنبت لان افساد المنبت ليس في وسع العباد فاذا قلع صار مستوفيا
حقه فلو قلع الثاني بعده يتعين الاستيفاء الاول ويكون زيادة على الحق الواجب وانه لا يجوز
اما المقتص له فيثبت وجوب القصاص له بفساد المنبت ولهذا لو انتظر حتى نبتت سنه لا
يجب شي لارتفاع الجناية وهو الذي يجب عليه لان المعين في الجناية على الاطراف مالها فلا يجوز الاستيفا

الا بعد البرء او السراية كما لو حلق شعر انسان فنبت لا يجب شيء لان السبب افساد المنبت اما القصاص
الواجب ليس هو افساد المنبت فكان عليه ان ينتظر فاذا لم ينتظر واستوفى ثم نبت يتبين
انه استوفى القصاص بغير حق ولم يجب القصاص لمكان الشبهة فيلزم الارش كذلك في مسئلتنا
الثاني غير الاول في حق استيفاء القصاص حتى لا يؤدي الى ايجاب القصاص بالشك ولو
قلع ثنية رجل وبعد سنه قالع مقلوعة فلم يختصما حتى نبت للقالع بنية صحيحة مثل المقلوعة ليس
له ان يقلعه وللمقلوع ارش بنيته لان هذا القلع لم ينعقد سببا لوجوب القصاص لانعدام
محل القصاص وصار الواجب به الدية قطعا فان وجب القصاص انما يجب الان والجناية متى انعقدت
موجبة الدية لا يجب القصاص بحال لان المال لا ينقلب قصاصا بحال اما القصاص
يجوز ان ينقلب مالا عند قيام دليله بخلاف ما اذا كان سوداء لانه محل القصاص وان كان ناقصا
رجل سرق ويمينه شلاء فانه قبل القطع فانه يقطع ولا يدرا عنه حد السرقة لان اليد الشلاء
محل الاقامة الحد كاليد الصحيحة ووصف الصحة وان كان حادثا لكن هذا انما لا يمنع وجوب الحد
ابتداء لان لا يمنع من بقائه او لا ترى انها لو كانت مكسورة فجبرت لم يدرا عنه القطع
لجبرها فكذا ابراؤها وهذا لان حق الله تعالى يثبت في يد سليمة الا انه كان معيبا فاذا زال
العيب فقد قدر على عين الحق كما ذكرنا في حقوق العباد ولو ان اليد اليمنى كانت صحيحة
واليد الشمال كانت شلاء فانه لا يقطع يمينه لان القطع انما شرع في هذا الباب
زاجرا لا مهلكا فلو قلنا تقطع يمينه وشماله شلاء يفوت بهذا القطع جنس منفعة البطش
فيقطع القطع حينئذ اهلاكا لجنسه وانه لا يجوز وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
تقطع يمينه وان كانت شماله شلاء او مقطوعة واصل المسئلة ان السارق لا يؤتى على
اطرافه الاربعة عندنا وعنده يؤتى لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
والايدي اسم جمع واقله ثلاثة ولانه يقتضي قطع اليسرى من احدهما وانتم لا تقولون به ولا
تعارض هذه القراءة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما لان من شرط التعارض
التساوي بين الدليلين والتنافي في الحكم ولا تساوي بين ما ثبت تواترا وبين ما لا يثبت
ولا تنافي لانا نوجب قطع اليمين بالقراءتين وقطع اليسرى بقراءته عملا بالقراءتين ولان
قراءتكم تقتضي قطع الايمان وانه اسم جمع واقله ثلاثة فاقتضى شرعية قطع الرجل اليمنى من احدهما
ولا يقولون به فكانت حجة عليكم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وروي مفسرا اذا سرق احدكم فاقطعوا يده اليمنى
فان عاد فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد فاقطعوا يده اليسرى فان عاد فاقطعوا رجله اليمنى
فان عاد فاقتلوه وفي قصة سارق حلي اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما انه كان مقطوع اليد
اليمنى والرجل اليسرى فقطع ابو بكر يسارها وروي عن عمر رضي الله عنهما يده اليسرى ولانه
وجد سبب وجوب القطع في المرة الثالثة والرابعة فيقطع كما في المرة الاولى والثانية
وبيان السبب اخذ مال الغير بشرائط بجمعه واليد اليسرى محل لانها تناوله السرقة

فتناول

فتناول في القطع كاليمنى ولهذا لو اخطأ الحداد وقطع اليسرى لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يضمن ولا يسقط ضمان المسروق عنده ولو لم يكن محلا للقطع لا يسقط الضمان كما لو قطع عينه
او قطع انفه ولانها آلة السرقة فتقطع كاليمنى وبيانه ان السرقة هي الاخذ واليسرى آلة الاخذ
وبيانه ان الحد سرعة للرجل وقطع آلة الجناية ابلغ في اعدام الجناية ولهذا شرع قطع اليمنى
والتقدم زيادة القوة لها في الاخذ ولهذا فالسم بعدم معه قبول شهادة المحدود
في القذف بعد التوبة لانها جناية باللسان فيجازى بقطع لسانه حكما ولانه وجدت السرقة فوجب
القطع بالنص ولا يطلب فيه المعنى لان المعنى انما يطلب في حكم ثبت بالاستدلال لا في حكم ثبت
بالنص بان الحكم في المنصوص يثبت بعين النص لا بمعناه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روي عن علي
رضي الله عنه انه لم يقطع في المرة الثالثة فقال اني استحيي من الله ان لا ادع له يدا
يستنجي بها ولا رجلا يمشي بها والان قطع اليسرى بعد اليمنى يفوت منفعة البطش على الكمال
فلا يقام عليه كالمرة الثانية يوضحه انه لو كان يقطع اليسرى لكان اولى ان يقطع في المرة
الثانية لانه اقرب الى الامتثال لكتاب الله تعالى دل انه لا يقطع لمعنى وهو ان قطع اليسرى
اهلاك النفس من وجه فلا يشرع حدا وبيانه ان اهلاك النفس تعطيل جميع منافعها
فتعطيل جنس منفعة من منافعها اهلاك لها من وجه وقطع اليدين او الرجلين يفوت جنس
منفعة مقصودة منها وهي البطش والمشي ولهذا اوجب الشارع بقطعهما ما اوجب بالقتل
من الدية ولا يقال لو كان اهلاكا من وجه وجب ان لا يجب القصاص بقتل مقطوع اليد
لان القصاص اهلاك من كل وجه والاهلاك من كل وجه لا يماثل الاهلاك من وجه فيدرا بالشبهة
ولو قتل خطأ يجب كمال الدية لانا نقول الشارع جعل اهلاك النفس علة لوجوب
القتل تحقيقا للمعنى الذي شرع القصاص لاجله وهو الزجر الا ترى ان الجماعة يقتلون
بالواحد قصاصا مع انعدام المماثلة ووجوب الدية يعتمد ازالة الحياة ولهذا
كامل الاطراف او ناقص الاطراف فصل فيما يرجع الى القصاص والدية واذا
ثبت انه اهلاك وجب ان لا يشرع لان الله تعالى جعل جزاء السرقة القطع فوجب ان يكتفى به
في مقابلة السرقة والقتل في كونه عقوبة فوق القطع فشرعه يكون زيادة على ما دلت
عليه الآية والان الاهلاك من وجه بسببه الاهلاك من كل وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة
فيما يندرئ بالشبهات ولان الله تعالى جعل القطع جزاء كل السرقة وكل سارق بادخال
الالف واللام والقطع سكت عن الاهلاك فلو شرعنا الاهلاك يكون زيادة على النص واما
الآية فالمراد اليدان لان المنقول عن ائمة اللغة انما يوجد من خلق الانسان
تذكر تثنيته بلفظة الجمع كما في قوله تعالى ان تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما اي قلباكما
ولان السارق والسارقة اسم مشتق من المعنى فيقتضي الآية ان من اتصف بهذا الاسم يثبت
في حقه حكم الآية كما في قوله تعالى الزانية والزاني وبالسرقة اول مرة اتصفا بهذا الاسم
فثبت في حقهما حكم الآية والثابت في حقهما في هذه الحالة قطع اليدين فعلم ان المراد من الآية

البيان وقد تأيد هذا بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه واما الحديث فقد روي عن الطحاوي
رحمه الله انه قال تتبعنا الاحاديث وتتبعنا الحفاظ فلم يثبت شي من هذه الاحاديث وهو
من كبار ائمة الحديث رحمه الله ولان ما يحمل في المرة الثالثة والرابعة على السياسة ولهذا قال
في المرة الخامسة فاقتلوه وبالاجماع بيننا وبينكم لا يقتل وان نقل ذلك عن بعض اصحاب الظواهر
وسارق حلي اسماء رضي الله عنها كان مقطوع اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله اليسرى هكذا ذكر محمد
رحمه الله في كتاب الايضاح كراه وهكذا روي عن ابنه رضي الله عنهما وليس هذا قطع اليد
اليمنى لان قطعه لا يودي الى اتلاف منفعة كاملة وقوله السبب هو السرقة قلنا السرقة سبب
قطع هو اهلاك ام ليس باهلاك وقوله بان اليسرى محل القطع لا نسلم واما اذا
قطع خطأ قلنا ان كان معنا الغرض والخطأ انه اخرج يساره واوهم الامام انها يمنى
فكان القطع حاصلا باذنه فلا يضمن وان كان تفسير اجتهد وظن انها محل القطع لهذا قضى
في فصل مجتهد فيه فلا يبطل حكم الاجتهاد لظهور الخطأ فان تعمد فضمن عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وانما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اخلفها هو خير له وعلى
هذا لا يسقط الضمان وقوله اليد اليسرى آلة السرقة فيبطل بالزنى فانه لا يقطع
آلة الزنا فلا يقطع آلة القذف وهو اللسان ولان كان محل القطع ولكن لا يمكن اقامته
لان الاتلاف والحد انما شرع للزجر ولهذا لا يقام في الحر الشديد والبرد الشديد
خوفا من الافضاء الى التلف وان كان محلا للقطع وكذا لا يقام حد الزنا على النفساء
المريض ولا يجوز اقامته على وجه يفضي الى التلف حتى لا يضرب الاعضاء التي الخوف منها
التلف كالمذاكر والوجه والراس ولو كانت اليمنى صحيحة وشماله شلاء فلم يرفع الى الحاكم
حتى برئت شماله ورفع الى الحاكم واليدان صحيحتان فان القاضي يقطع يمينه ولا يبطل
عنه القطع بالشلل الذي كان في الشمال وان قيل وجب ان لا تقطع لان السرقة
في الابتدا وقعت غير موجبة للقطع بدليل انه لو لم تبرأ الشمال لا تقطع يمينه
والسرقة متى وقعت غير موجبة للقطع وقعت موجبة للضمان فلا تنقلب موجبة للقطع
مسقطة للضمان عنه بعد ذلك كما ذكرنا فيمن قطع سفينة رجل ولا بينة له فثبتت
قبل الحكم بالبينة قيل له السرقة وقعت موجبة للقطع بالنص ومحل القطع قائم وهو
اليمين الا انه تأخر اقامة القطع وامتنع كيلا يصير ابدا واحكاما من وجه لو قطعنا يمينه
على ما ذكرنا فاذا تعذر زال المانع موجب فوجبت الاقامة كما لو تأخر الاقامة
بشدة الحر او البرد فزال الحر والبرد وهذا بخلاف ما لو سرق شيا يساوي
عشرة دراهم ثم ازداد قيمته فصار يساوي عشرة دراهم لانه السبب ان يتحقق
وهو سرقة نصاب كامل وهنا وجد السبب ولو ان السارق دفع الى القاضي ويده
الشمال شلاء او وقع عند القاضي لانه لا يبرأ عن الشلل فدرأ عنه القطع وضمنه السرقة
ثم برأت الشمال لم يلتفت الى ذلك لان القاضي قضى باسقاط الحق الى الضمان بدليل

فيه

لاح

لاح له فلا يبطل قضاؤه بزوال ذلك المعنى لما ذكرنا ولان الحد بعدما سقط لا يحتمل العود ولان
الشبهة قد صح ولا قطع بوجوده لان العضو قد صح فلا ينتقص بسببه الحادث بعده لان الحد ورد بحال
الدرايتها ولانه لما ضمنه فقد ملك المسروق منه من يوم الاخذ فظهر انه سرق ملك نفسه
وانه لا يوجب القطع

باب من الجناية ايضا في قطع يد رجلين

اصل الباب ما ذكرنا ان التكافؤ والتساوي شرط
جريان القصاص فيما دون النفس ونعني به التساوي في الارش والمحل دون التساوي في
النفس من جميع الوجوه والنقصان يوجب الخيار واعراض القصاص بعد الجناية لا يوجب
الخيار لانه ينتقص حقه بنقصان محله كما يبطل بفوات محله اصلا فيكون فيه استيفا حقه
على حسب ما يوجد فاستقام وقال بعض اصحابنا يخير اذا انتقص بعض وجوب القصاص
كما يخير اذا كان ناقصا وقت القطع

وحرف اخر
ما ذكرنا ان اليد الواحدة
لا تستوفى بالايدي اكتفاء بل يقطع لاحدهم وتجب دية الباقين خلاف النفس فان بادر احدهما
وقطع تعين حقه في القصاص وللباقين الدية وان استوفاه احدهم بعضه بغير حق في
المستوفى يضمن مثله في الدية للاخر والذي يدور عليه مسائل الباب انه متى
وجب لرجلين قصاص في اليد فقطع احدهما اصبعا من اليد وقطع اجنبيا اصبعا بغير الذي
قطعه الاجنبي او بما حلها حق صاحبي القصاص او وانما ينظر ان كان صاحب القصاص قطع والا
ثم الاجنبي يجعل الذي قطعه الاجنبي تابعا وان كان الاجنبي قطع اولا يجعل تابعا حقيقة وحكما
وانما كان كذلك لان قطع صاحب القصاص متى كان متقدما فقد وجب محاسبة شريكه
بالعدد الذي قطع انقطع اصبعا من الاصابع الخمس يحاسب بالاخماس وان قطع واحدا
من الاربع يحاسب بالربع فاذا قطع الاجنبي بعد ذلك لو جعل المقطوع باقيا في حقهما
تبطل تلك المحاسبة وانه لا يجوز اما اذا كان قطع الاجنبي متقدما فلم يستوف احدهما
شيا وقت قطعه وحقهما في القائم والعائب سوا لما وات لا لموزانات عليهما وما بقي بقي لهما
كسائر الاشيا المشتركة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قطع يمنى رجلين
عمدا فقطع احد المقطوعين ابهام القاطع ثم ان رجلا اجنبيا قطع الاصابع الاربعة الباقية
من غير كف ثم ان المقطوعة يده الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف الذي لا اصبع فيه ثم
اجتمعوا عند القاضي فان القاضي يقضي على قاطع اليدين بيد واحدة خمسة الاف درهم
ويكون اربعة اخماسها وهو اربعة الاف درهم لقاطع الاصبع ولقاطع الكف الف
وهو خمسها وعلى الاجنبي لقاطع اليدين باربعة الاف درهم ويسلم له اما يقضي على
قاطع اليدين بخمسة الاف لانه لما قطع اليمينين واليمين الواحدة لا تكفي بهما ولا مساواة
بين اليمين والشمال فيجب عليه قطع يمينه ودية يد واحدة بينهما مستوفيا نصف بدل
بكماله حقيقة وحكما وفيها الاصابع الخمسة حقيقة وحكما كان لهما عليه بجزيه يد واحدة
تكميلا لحقهما فلان يغرم وكل واحد منهما لم يستوف نصف حقه بكماله اولى واما قسمة الدية

بينهما اخماسا لان الدية للاول لما قطع اصبعا صار مستوفيا خمس حقه لان الاصل في اليد هو الاصابع
لان منفعة اليد وهو البطش يقوم بها ولهذا يجب بقطع الاصابع بدون الكف ما يجب
بقطعها بعد الكف ويجب في كل اصبع خمس الدية فعلم انها الاصول في حق المنفعة المطلوبة من اليد
ووجوب الارش واذا استوفى خمس حقه وما قطعه الاجنبي من اصابع قاطع اليدين بعد قطع
احد صاحبي القصاص حين قطع الاصبع لم يستوف خمس حقه واذا لم يظهر حطا حكمنا بالاخماس
بقي بعد قطع الاجنبي فامن الحكم ما كان قبله جعل قطع الاجنبي في حق صاحب القصاص بعد قطع
احدهما كما لم يكن فكان ما قطع الاجنبي قايما حكما ولو كان قايما حقيقه وقطع الذي لم يقطع الابهام
الكف وفيها اربع اصابع كان مستوفيا اربعة اخماس حقه وبقي حقه في الخمس وكان ما غرم القاطع
خمسة الاف درهم بينهما اخماسا وكذلك هنا ولان الاول لما استوفى خمس حقه بقطع الابهام
صار شبه من الدية للاخر الا ترى انه لو استوفى كل اليد صار كل اليد للاخر فصار الذي لم
يقطع خمس الدية على التعيين واذا قطع الاجنبي بعد ذلك الاصابع كلها لم يحتسب ذلك
من حقهما وصار كانها ذهبت بافة سماوية لان حقهما في القصاص عينا والقاطع لم ينقص به حقا مستحقا
عليه حتى يجعل كالقايم في حقه لما قلنا في الباب المتقدم وبقي حقهما في الكف الناقص ولا
خيار لهما في الاستيفا لما قلنا في اصل الباب وقدرنا الاصابع التي قطعت قطعا
كانها قايمة وان استقصر الكف بذلك لان الناقص مثل الكامل عند تعذر استيفا الكامل
واذا قدرنا ه كاملا صار مستوفيا بقطعه اربعة اخماس حقه واما يغرم الاجنبي اربعة
الاف درهم لانه قطع اربع اصابع من يد ظلما فيغرم اربعة الاف درهم فان قيل
اذا جعل ما قطع الاجنبي كالقايم حكما ينبغي ان لا يغرم ثلثا الدية لعدم الاتلاف حكما
قيل له انما جعل في حق ما بين صاحبي القصاص كالقايم للضرورة التي بينا في حقهما ولا
ضرورة فيما بين الاجنبي وقاطع اليدين فوجب اعتبار الحقيقة والا يسلم له فلا ايدا
بلا بدل فان قيل وجب ان لا يسلم لان حق صاحبي القصاص كان متعلقا بالمبدل
وهو الاصابع فوجب ان يتعلق حقهم بالبدل كحق المرتهن ببدل المرهون وحق غرما
العبد ببدل العبد قيل له الحق متى تعلق بالمبدل من غير منافاة ظهر في حق التعلق بالبدل
والانتقال اليه كما في الرهن وغيره ومتى تعلق مع المنافي لا يظهر في حق التعلق بالبدل والانتقال
اليه لان التعلق في البدل كان لاجل الضرورة والمصلحة المتعلقة بالمبدل فيقتصر عليه الا ترى
ان المنكوحة لما تعلق بها حق الزوج مع المنافي وهي الحرية لم يتعلق حق الزوج بالعقر اذا وطيت
بشبهة وهنا حق صاحب القصاص تعلق بالمبدل مع المنافي وهي الحرية لضرورة
الاستيفا فيظهر في حق الاستيفا وما كان من توابعه لا في حق التعلق بالبدل الا ترى لو قبل
القاتل عمدا او خطا ووجبت الدية لا تكون الدية لمن له القصاص والدية بل يكون لورثته
هذا اذا انفرد الذي لم يقطع الاصابع بقطع الكف اما اذا اجتمعا وقطعا الكف فلهما
خمسة الاف درهم التي ضمنها القاطع بينهما اخماسا ثلثة اخماسها لقاطع الكف وخمساها

لقاطع

لقاطع الاصبع لما ذكرنا ان الفايت بقطع الاجنبي كالقايم حكما في حق صاحبي القصاص ولو كانت
الاصابع الاربعة قايمة حقيقه وقطعا الكف صار كل واحد منهما قاطعا اصبعين وكانت الدية
بينهما اخماسا لان قاطع الابهام استوفى خمس حقه بقطع الابهام مرة واصبعين حكما
مع صاحبه بقي حقه في اصبعين والذي لم يقطع الابهام استوفى بقطع الكف مع صاحبه
اصبعين بقي حقه في ثلثة اصابع فلهذا انقسم دية اليد بينهما على خمسة ولو قطع رجل
يمنى رجلين كما ذكرنا ثم ان اجنبيا قطع اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع احد صاحبي
القصاص اصبعا اخرى ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعا اخرى ثم ان المقطوعة يده
الذي لم يقطع الاصبع قطع الكف مع الاصبعين تخلى قاطع اليدين خمسة الاف درهم
دفعها الى قاطع الكف ودفعها ثلثة ارباعها لقاطع الاصبع وعلى الاجنبي لقاطع اليدين
ارش الاصبعين الفان ويسلم له اما على قاطع اليدين خمسة الاف فلما ذكرنا واما
القسمة بينهما ارباعا ثلثة ارباعها للذي تفرد بقطع الاصبع وربعها للذي تفرد بقطع
ولان ما يقطعه الاجنبي من الاصبع قبل احد صاحبي القصاص اعتبر ذاهبا حقيقة وحكما لانه
لما اعتبرنا قايما حكما للضرورة ولا ضرورة هنا لان احد صاحبي القصاص لم يستوف شيا من حقه حتى
وجبت المحاسبة متى استوفى ومتى لم يجعل قايما حكما صار كانها ذهبت بافة سماوية الا ترى انه
لو قطع اليد بطل حقهما في القصاص اصلا وبقي حقهما في الدية كذلك هنا واذا جعل قايما بقي
حقهما في اربعة اصابع ودية يد بينهما فاذا قطع احد صاحبي القصاص اصبعا فقد استوفى ربع
حقه ووجبت المحاسبة بالربع فاذا عاد الاجنبي وقطع اصبعا اخرى جعل المقطوع بقطع
الاجنبي في حق صاحبي القصاص قايما حكما اذ لو لم يجعل كذلك ادى الى ابطال قضا القاطع
بجعله مستوفيا للربع بخلاف الاصبع الاول لانه لم يجر في ذلك شي من الاستيفا فلا يؤدي
الى ابطال القضا فاذا قطع صاحب القصاص الاخر الكف وفيها ثلثة اصابع حكما صار
مستوفيا ثلثة ارباع حقه فبقي حقه في الربع وحق الاول في ثلثة الارباع فكان دية
اليد بينهما ارباعا الا ترى انه لو قطع الاجنبي في المرة الثانية الاصابع الثلاثة بعد قطع
احد صاحبي القصاص في المرة الثانية الاصابع الثلاثة ولي كان له في ثلثة ارباع الحق
فاذا قطع اصبعا كان اولى وكان ينبغي ان يجعل مستوفيا ثلثي حقه لانه لما قطع الاجنبي اصبعا
وجعل هدرا صار ان احدهما بقطع اصبعا واحدا استوفى ثلث حقه فصار الثاني بقطع
اصبعين مستوفيا ثلثي حقه ضرورة كما لو تقدم قطع الاجنبي الاصبعين على قطع احدهما
لكنا نقول حين قطع احدهما الاصبع الثاني كان مستوفيا ربع حقه حقيقة ولا
ينتقض هذا الحكم بما اعترض بعد ذلك الا ترى انه لو سقطت اليد بعد ذلك لا يتغير
هذا الحكم فكذا اذا سقط بعضه فاذا بقي حكم استيفا الربع متقررا في احدهما صار حكم
استيفا الثلثة الارباع متقررا في حق الاخر بخلاف ما اذا كان قطع الاجنبي في الاصبعين
متقدما ولانه لما قطع احدهما وهو ربع حقه تعين حق الاخر في ربع الدية لما ذكرنا في المسلة

الاولى ولو ان الذي لم يقطع الاصبع لم يقطع الكف حتى اجتمعوا الى القاضي وقطع الكف لهما
وفيها اصبعان وان خمسة الاف درهم التي غرمها القاطع بينهما على ثمانية سهام ثلثة اثمانها للذي
قطع الاصبع وذلك الف وثمان مايه وخمسه وسبعون وخمسة اثمانها للاخر وذلك
ثلاثة الاف ومائة وخمسة وعشرون لان الاول بقطع الاصبع صار مستوفيا ربع حقه لما ذكرنا
فلما قطع الكف مع صاحبه وفيها ثلثة اصابع كما صار لكل واحد منهما مستوفيا اصبعا
ونصف وهو ربع حقه ونصف ربع حقه فالكسر الحساب فضعفنا فيصير ثمانية فالاول
بقطع الاصبع على وجه التفرد صار مستوفيا ربع حقه لما ذكرنا سهمين حقه وبقطع الكف
مع صاحبه صار مستوفيا بالمرتين خمسة اثمان حقه فبقي حقه في ثلثة الاثمان والذي
لم ينفرد بقطع الاصبع قطع الكف مع صاحبه فيصير مستوفيا اصبعا ونصفا وهو
ثلثة اثمان حقه بقي حقه في خمسة الاثمان فلهذا انقسم الدية بينهما على ثمانية اسهم ثم ذكر
محمد رحمه الله مسله على سبيل الاستشهاد لبيان ان قطع الاجنبي غير محسوب
وفي الحقيقة مسله مبتداه وحاصله ان الاستيفا بوصف النقصان عند العذر بمنزلة
الاستيفا بوصف الكمال قال الا ترى لو ان رجلا قطع يميني رجلين فقطع احدهما
اصبعا من اصابع القاطع ثم قطع اجنبي ما بقي من الاصابع للقاطع ثم جاء الذي قطع الاصبع
وقطع ما بقي من الكف الذي عليه الاصابع فانه يصير مستوفيا لحقه وعلى قاطع اليدين للذي
لم يقطع شيا جميع الديه خمسة الاف درهم وعلى الاجنبي قطع الاصابع لقاطع اليدين اما
قاطع الاصبع مستوف لكمال حقه فلانه استوفى مرة اصبعا حقيقه واستوفى مره كفا فيها
اربعة اصابع لما قلنا فصار مستوفيا جميع حقه واما الدية للاخر فلانه لم يستوف
شيا من حقه واما على الاجنبي ارش الاصابع الاربعة لقاطع اليدين فلما قلنا ولو لم يذكر
محمد رحمه الله في الكتاب اذا قطع اصبعا من اصابع قاطع اليدين حتى صارت
يد القاطع ناقصة هل يثبت لصاحبي القصاص الخيار بين ان يقطعا اليد الناقصة وياخذا
دية يد واحدة وبين ان لا يقطعا وياخذ كل واحد منهما دية يد ذكر الفقيه ابو بكر
البلخي رحمه الله في شرح الجامع الكبير الذي املاه وقال لا يثبت لهما الخيار
بخلاف ما لو كان النقصان متمكنا في يد القاطع يوم القطع والفرق ان اثبات الخيار لهما
متى كان يد قاطع اليدين صحيحة وقت قطعه يودي الى امر غير مشروع ومتى كانت يد
معيبة وقت القطع فاثبات الخيار لهما لا يودي الى امر غير مشروع بيانه ان اليد
متى كانت صحيحة وقت القطع ومعيبة لو اثبتنا لهما الخيار ومتى تركا القطع واخذا دية اليدين
بغير رضى القاطع فقد اخذا منه دية احدى اليدين بغير رضاه من غير سبب موجب للمال
وقت القطع فان السبب وقت القطع موجب للقصاص عينا ولا يجوز ان يوخذ المال
من الجاني بعدما وجب القصاص عليه عينا من غير رضاه من غير سبب موجب للمال
وقت القطع واما اذا كانت يد معيبة وقت القطع لو اثبتنا لهما الخيار فمتى تركا القطع واخذا

دية

دية اليدين بغير رضى القاطع فقد اخذا منه دية اليدين بغير رضاه بسبب اوجب المال قطعه
وهو كون يده معيبة وقت ثبوت الحق وهذا جائز كما لو قطع يميني رجلين وليس له يمين وذكر في
الزيادات رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا وقطع المفصل الوسطى من ذلك
الاصبع من اخر عمدا فاجتمعوا الى القاضي فان القاضي يبدا بصاحب المفصل الاعلى فيقضي له بالقصاص
ويقطع مفصله به لوجود سبب القصاص وشرطه وهو التساوي في الطرف وانما يبدا بصاحب
المفصل الاعلى لان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق غيره تبع فلا يزاحمه ولانه لو بدا بالثاني او الثالث
يفوت كل حق الاول ولو بدا بالاول لا يبطل حق غيره اصلا بل ينتقص فكانت البداية به
اولى فان قطع الاول مفصله يخير صاحب المفصل الوسطى بين القصاص والارش لانه قدر
على استيفا حقه ناقصا فيخير كما لو كان يد القاطع شلا اثبت الخيار هنا مع ان حقه كان في القصاص
عينا ولهذا لو استوفاه كان مستوفيا حقه ولو فات بافة سماوية او قطعه اجنبي سقط حقه
ولو رفع هو الى القاضي عند غيبة صاحب المفصل الاعلى يقضي القاضي له بالقصاص فهذه
المسله تدل على ان يد القاطع اذا كانت صحيحة وقت القطع ووجب القصاص ثم شلت
بعد ذلك فانه يخير كما يخير لو كانت شلا وقت القطع ويمكن ان يفرق بينهما ويقال
اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت وفي مسلة الجامع وجوب القصاص اظهر
واكد من مسلة الزيادات اما اذا كان المقطوع واحدا ويد القاطع صحيحة فان القصاص
واجب عينا لا يتصور انعلاقه الا برضاهما واما في مسلة الجامع فلان القصاص في اليد
واجب على تقدير خصومتهما او خصومة احدهما الى القاضي عينا وفي مسلة الزيادات
ان كان لصاحب المفصل الوسطى القصاص على اعتبار تفرده بالخصومة عند غيبة
صاحب المفصل الاعلى لا قصاص له على تقدير حضرته فكانت الدية لها مدخلا في حق صاحب
المفصل الوسطى فجاز ان يتخير عند تعذر استيفا حقه بوصف الكمال ولو قطع
المفصل الاعلى من السبابة اليمنى من رجل اخر عمدا وقطع المفصل الوسطى من السبابة اليمنى
من رجل اخر عمدا ولم يكن للثاني المفصل الاعلى بان كانت ساقطة وقطع السبابة اليمنى
من اخر عمدا ولم يكن للثالث المفصل الاعلى والوسطى ثم اجتمعوا الى القاضي فانه يقضي
بالقصاص لصاحب المفصل الاعلى لوجود شرطه وهو التساوي في الاطراف ويقضي
للثاني والثالث بالارش لان اصبع القاطع كانت كاملة عند قطع الثاني والثالث
واصبعهما كانت ناقصة اعتبر هنا وقت القطع والجناية لا وقت الاستيفا وفي المسله
الاولى اعتبر وقت الاستيفا لان المساواة اذا لم يكن ثابتة وقت القطع فات شرط
الوجوب وقت القطع ولا يمكن جعل المستحق كالفائت في باب القصاص لما ذكرنا
انه انما يجعل المستحق كالفائت فيما يغلب استيفاوه والغالب في القصاص العفو
او الصلح واذا فات شرط الوجوب لا يجب القصاص فيجب المال والمال لا يستلب
قصاصا بحال اما اذا كانت المساواة موجودة وقت الجناية امكن القول

بوجوب القصاص فيجب والقصاص قد ينقلب مالا بالاسباب فجاز ان ينقلب مالا بحدوث النقصان
محب والحال وقطع يمين رجل ويساره قطعت يداه بهما لوجود السبب والشرط وهو
المساواة ولو قطع اليمنى من رجل واليسرى من اخر يقطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى فان
قيل العامع انه يستهلك واحد منهما فلو قطعت يمينه ويساره كان استهلاكا حكما
حتى لو كان عبدا لا يجوز اعتاقه عن كفارة اليمين قيل له انه لا يصير مستهلكا بفعل كل واحد
منهما لكن باجتماع الحكين صار مستهلكا والقصاص يستوفى وان كان يودي الى الاستهلاك
وموتي على اطرافه الاربع بخلاف القطع في السرقة ولو قطع يد رجل من الرسغ وقطع يد اخر
من المرفق فان القاضي يقضي لصاحب اليد بالقصاص ويخير صاحب المرفق ان شاء قطع
ذراعه ولا شي له غير ذلك وان شاء اخذ الارش وهو بمنزلة ما ذكرنا في المفصل
والاصبع

باب جناية المكاتب

اصل الباب ما ذكرنا ان جناية المكاتب لا تعلق بما له الا بالقضا او بالعتق او بالموت عن وفا لان موجب الجناية
الدفع او الفدا على المولى الا اذا تعذر الدفع فيلزمه دفع القيمة قايما مقام الرقبة وانما
تعذر ذلك بالعتق او بترجح القاضي جانب العجز على جانب القدرة في حال قيام
الكتابة ولهذا اذا جنى المكاتب جناية ولم يقض به حتى عجز فانه يخير المولى بين الدفع
والفدا ولو قضى عليه بالقيمة ثم عجز فهو دين يباع فيه وقال ابو يوسف رحمه الله
اولا يقول اذا عجز قبل القضا يباع فيه ايضا وهو قول زفر رحمه الله لان المانع
عن الدفع قايم عند الجناية وهي الكتابة فصار ما لا يعتبر الوقوع كما في المدبر وام الولد
واما ان الكتابة قابلة للفسخ فاذا انزدد ولم يثبت الانتقال من الرقبة وخطاب
المولى بالدفع او الفدا الا بالقضا او بالرضا كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لم
ينفسخ البيع الا بالقضا او الرضا فكان الرد بخلاف المدبر وام الولد لانهما
لا يقبلان الدفع بحال

وحرف اخر

ان صاحب دين المكاتب
يتعلق بكسب المكاتب كما يتعلق برقبته وحق صاحب الجناية لا يتعلق الا برقبته
او بدل برقبته لان موجب الجناية في العبيد يكون على المولى فيتعلق بالرقبة فحسب
وموجب التصرفات التي هي موجبات اسباب الدين يكون على العبد يلزم ذمته كما يلزم الاحرار
لكون ذمته صالحة للالتزام لان صلاحية الذمة الى الالتزام بالادمية والعقل والبلوغ
ولهذا يصح اقراره بالمال ويصح كفالته الا انه لا يواخذ به في الحال لحق المولى
ويقضي من كسبه لان الاصل في استيفا الديون الاكساب ويتعلق برقبته استيفا ايضا
لان رقبته محل الاستيفا والدين لا يجب على العبد الا ساعيا اليه رقبته ولهذا يجبر
المولى على بيع العبد المادون لقضا الدين ولو امتنع يبيعه القاضي ولو مات لا يطالب به
المولى اذا لم يترك كسبا بخلاف دين الحر

وحرف اخر

ان المال اذا اجتمع
فيه حقان وهو لا يفي بهما يبدا بالاقوى والاكد منهما لان الضعيف لا يزاحم القوي كما في

دين

دين الصحيح مع دين المرض والحاصل ان المكاتب اذا مات عن وفا يبدا بالاقوى والاقوى من
ديونه كما في بدل الحر الذي اقوى من الجناية والكتابة لان الدين واجب في حالة الحرية والرق
جميعا ولو قضى بالجناية صار ذلك دينا ايضا وبعد ما قضى الدين ينظر ان كان في الباقي وفا بالكتابة كانت
الجناية اولى لما ذكرنا انه صار دينا وان لم يكن فيه وفا كان ما بقي بعد الدين للمولى لانه كان عبدا
فبطلت الجناية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كاتب الرجل عبده على خمس مائة درهم
وقيمته مائة درهم فقتل المكاتب رجلا خطا فقضى القاضي عليه بقيمته مائة ثم قتل رجلا اخر
خطا فلم يقض عليه حتى قتل المكاتب رجلا ثالثا فانه يغرم قيمته مائة فان لم يترك المكاتب مالا
غير هذه المائة وصاحب الجنايتين حاضران فاصحاب الجناية المقضي بها اولى بهذه المائة وليس
لولي الجناية الثانية شي من ذلك لان حق المقضي له اقوى واكد من حق صاحب الجناية التي
لم يقض بها لان حقه لا يسقط بموت العبد حتى لو مات العبد وترك كسبا يوخذ جنايته من كسبه
واذا لم يقض بالجناية يسقط بموت العبد حتى لو مات العبد وترك كسبا لا يوخذ جنايته من كسبه
وانما كان كذلك لان جناية المقضي له كانت دينا وجناية الاخر لا فصار حق المقضي له
اكد من حق الاخر والحقان متى اجتمعا في مال واحد وضاق المال عن ايفائهما
يبدا بالاكد فالاكد الا ترى انه لو ترك وفا كان صاحب الدين احق به مع ان الجناية عند ذلك
تصير مالا لان الدين اسبق تعلقا بماله واذا لم يترك وفا وقد مات عبدا ولم تصر الجناية مالا كان
اولى وهذا لانه اذا مات عاجزا صار كان تلك الجناية كانت في حالة الرق لانفساخ الكتابة
من الاصل بالعجز لان الكتابة بمنزلة العقد الموقوف بحيث انه لو اتصل به الادا تقرر موجبه
ويعتق ولو لم يتصل به الادا بطل فكان في الحال مترددا بمنزلة العقد الموقوف فاذا عجز ينفسخ
من الاصل وصار كان لم يكن وكل جناية تكون في حالة الرق تكون على المولى والتي صارت
دينا على المكاتب اقرب اليه من التي على المولى فتكون المائة كلها للاول ولانا لو بدانا بالجناية
تبطل من حيث يصح لان القيمة بدل الرقبة وبدل الرقبة يقوم مقام الرقبة ولو كانت
الرقبة قايمة وعجز فانه يدفع بالجناية ثم يباع بالدين توفيرا للحقين لانا لو بدانا بالدفع يتبعه صاحب
الدين ويبيعه بالدين ويفديه مولاه ولو بيع بالدين اولا تبطل الجناية لخروجه عن ملكه ولهذا
قلنا ان العبد الماذون اذا لحقه دين وجنى جناية واعتقه المولى يضمن قيمته لارباب الديون
وقيمة لولي الجنايتين لانه اتلف الحقين فاذا دفع الجناية التي لم يقض بها اسعد صاحب الدين يتيسر دينه
منه لان القيمة دراهم فلا يحتاج الى البيع في الدين فلا فايدة في الدفع الى ولي الجناية
فلا يدفع ولا يقال بان الجناية متعلقة برقبته والمتروك بدل رقبته فوجب
ان يكونا سوا او صاحب الجناية التي لم يقض بها اولى لان الجناية تختص بالرقبة والدين يتعلق
بالرقبة والكسب لانا نقول المتروك ليس بدل الرقبة على الاطلاق من الوجه الذي
تعلق به الجناية تعلقت برقبته من حيث انه ادمي جان والدين لم يتعلق به من حيث انه ادمي
وما لم يكن بمعنى البدلية في حق الدين اظهر فصارت البداية به اولى ولان تعلق الدين بالرقبة

اكثر لانه يتعلق به وجوبا واستيفا والجناية تتعلق به استيفا لا وجوبا فكان البداية بما تعلق به من وجهين
اولى الا ترى انه دين المأذون يسري الى ولدها لان الدين يتعلق برقبتها وجوبا واستيفا فصار
وصفا لها فيسري الى ولدها والجناية لا تسري الى ولدها لانها لا تتعلق برقبتها استيفا فلا تصير
وصفا لها ولا تسري الى ولدها الا ترى انه لو جنى جناية ولم يقض بها حتى مات وترك ما لا
يفي بالكتابة حتى مات عاجزا فانه مات قبل القضا بالقيمة لولي الجناية فما ترك يكون للمولى
لانه مات عبدا فصار كعبد جنى ثم مات وترك ما لا انه تبطل الجناية لان حق صاحب الجناية
في الرقبة لا في الكسب وان قضي عليه بالقيمة كان صاحب الجناية احق بالمتروك لان الدين
يؤدى من الكسب وان قضي عليه بالقيمة كان صاحب الجنا وان ترك وفا فكذلك اصحاب الجناية
اولى بالمتروك لانه في حكم الحي ولو كان حيا يقضى عليه بالجناية ثم يستوفي المولى الكتابة الان في
حالة الحياة تبدا باي الديون شا لانه يؤدي من كسبه وتدبير كسبه اليه وبعد الموت
يبدا بالدين لان تدبير ذلك الى القاضي فيبدا بالاقوى فالاقوى فان ترك المكاتب سوى
قيمته خمسين درهما اكتسبها قبل الجنايتين او بعدهما اخذها المقضي له بالجناية وتمام
المائة من المائة التي عليها فالمكاتب وذلك خمسون درهما والخمسون الباقية لصاحب
الجناية الثانية التي لم يقض بها اما سدا المقضي له وياخذ خمسين درهما الذي هو
كسب العبد لان جنايته صارت دينا بالقضا وجناية الاخر لا ودين العبد اولا يستوفى
من كسبه ثم من الرقبة واما ما اخذ المقضي له ما بقي من حقه وهو خمسون من بدل
الرقبة اولا وان اجتمع في الخمسين الذي هو بدل الرقبة حقان الدين والجناية فلان
حقه اكد لما ذكرنا واما فضل الاخر لان ما بقي بدل نصف الرقبة وقد فرغ عن
الدين الذي هو اكد فيكون له لان حقه كان متعلقا بالرقبة وانه حق متأكد فيسري
الى بدله الا ترى ان الرقبة لو كانت باقية كانت تدفع اليه اذا عجز فلذلك بدلها
يدفع اليه ومتى يسري امر المولى بالدفع ولا يخير بين الدفع والفدا كما خير في الرقبة
لان بدل الرقبة قيمته والقيمة دراهم او دنانير والفدا في الدراهم والدنانير لا يفيد لانه
يفدى بمثله وفي الرقبة يفيد الا ترى ان الكفار لو استولوا على الدراهم او الدنانير
واحرزوها بدارهم ثم وجدها المالك القديم في دار الاسلام في يد من وقع في نصيبه
من الغانمين او في يد المشتري منهم او الموهوب له لا ياخذها لعدم الفايدة ولو كان
عبدا او عرضا ياخذها فلانا لو بدانا بالمتروك وقضينا به دين الجناية المقضي بها امكن قضا
دين الذي لم يقض به لان حق ولي الجناية التي لم يقض بها في الرقبة والباقي بدل
الرقبة ولو بدانا بقضا دين الجناية المقضي بها من بدل الرقبة لا يمكن قضا دين الاخر
من الكسب لان الجناية لا تعلق لها بالكسب بحال فصارت البداية بالكسب لصاحب
الجناية المقضي بها اولى مراعاة للحقين بقدر الممكن هذا اذا قتل المكاتب ولو لم يقتل
لكنه مات وترك مائة وخمسين درهما اخذ المقضي له مائة ويكون ما بقي للمولى ولا شي

للجني

للجني عليه الاخر لانه لما مات عاجزا صار كعبد جنى جناية ثم مات وترك ما لا لم يكن لصاحب
الجناية في ماله شي بخلاف القتل لانه ثمة وجبت القيمة والقيمة تقوم مقام الرقبة
وفي الموت لا يقوم مقامه شي لان الكسب لا يقوم مقامه وانما يقضى منه الدين ولم يصر دينا
والفاصل هنا كسب وجناية العبد لا تتعلق بكسبه الا ترى ان العبد المأذون اذا كان في
عنقه جناية فمات وترك كسبا تبطل جنايته ولا تتعلق بكسبه وثمة انما صار بدل
الرقبة وما كان متعلقا بالرقبة يسري الى بدلها ولا يسري الى الكسب الا ترى ان ولد
المغرور اذا قتل واخذ الاب ديته يضمن قيمته للمستحق لان سلامة البدل
كسلامة المبدل كانه قائم ولو مات وترك ما لا لا يغرم قيمته للمستحق لانه
ليس ببدل عن الولد فلم يسلم له البدل لا حقيقة ولا معنى ولو قطعت يد المكاتب
بعد الجنايتين فمات من غير القطع وترك مائة درهم فان المائة للمقضي له بالجناية لانه كسبه
ودين العبد اولا يقضى من كسبه فارش اليد المجني عليها للاخر لانه بدل جزء من اجزاء الرقبة
وكان حقه في الرقبة فلذا في كل جزء من اجزائها ولو ترك ستين درهما اكتسبها اخذ المقضي له
ستين درهما وكمل حقه من بدل الطرف اربعين درهما بقي من دية اليد عشرة دراهم
تصرف الى الذي لم يقض بجنايته توفيرا للحقين بقدر الامكان لما قلنا وكذا لو ترك سبعين
او ثمانين كسبا فهو على ما ذكرنا ولو ان المكاتب جنى جناية واحدة فلم يقض بها حتى مات
وترك مائة وقيمته مائة وكتابته خمسمائة فلا شي لصاحب الجناية وهو للمولى لان الجناية
متعلقة برقبته ولم يصر دينا والجناية متى كانت متعلقة بالرقبة تبطل بهلاك الرقبة كالعبد
الجاني اذا مات عاجزا وان كان المكاتب ترك هذه المائة من جناية في يديه فان كانت الجناية
على المكاتب بعد جنايته بان قطعت يداه بعد ما قتل هو ذلك الرجل فالمائة لورثة المقتول
لان هذه المائة بدل يديه تعلق حق ورثة المقتول بها لانه بدل جزء من اجزاء الرقبة
وقد وجب حقهم في رقبته تامة فيأخذون بدل ذلك الجزء سوا قبض المكاتب من الجاني ذلك
او لم يقبض لا يختلف الحكم الا ترى ان العبد الجاني اذا قطعت يده واخذ المولى الارش ثم
اختار الدفع فانه يدفع الارش مع العبد الى ولي الجناية لانه بدل محل تعلق به حقهم كذلك
هنا وان كانت المائة المتروكة من جناية قبل جناية المكاتب بان قطعت يد المكاتب ثم قتل
المكاتب رجلا فالمائة للمولى لانه بدل جزء لم يتعلق حق اصحاب الجناية به لان ذلك وجب
قبل جنايته وحقهم ما وجب الا في رقبة ناقصة وقد فات لا الى بدل فيسقط حقهم ويكون حكمه
حكم الكسب في المبسوط واذا قتل المكاتب قتيلين خطا فقضي عليه بنصف القيمة
لاحدهما والاخر غايب ثم قتل اخر ثم عجز فان المولى يخير بين الدفع والفدا فان اختار
الدفع دفع نصفه الى الثالث لان القاضي لما قضى عليه بنصف القيمة فقد ظهر النصف
وفرغ من الجناية فيتعلق الثالث بنصفه فارغا فاذا اختار الدفع دفع اليه ذلك ويتبعه
المقضي له بنصف القيمة لانه صار دينا عليه فيباع ذلك النصف ويقضى عنه المدفوع

اليه فان بيع يؤدي من عنده حق الاول فان فضل شي يدفع الى الثالث واما النصف
الاخر ففيه حق الغايب وحق الثالث فيدفع ذلك النصف اليهما فيضرب فيه الغايب بجميع الارش
لانه لم يصل اليه شي ويضرب فيه الثالث بنصف الدية لانه وصل اليه النصف فيكون
بينهما اثلاثا وان اختار الفدا فانه يفدي للثالث بالدية وللاول بالدية ثم يباع العبد
بالدين الذي عليه وان قتل المكاتب رجلا خطا وقيمته الف ثم قتل اخر خطا وقيمته الفان فانه
يقضي عليه ان يسعى في الفين الف منهما للاخر خاصة لان حق الاول لم يجب الا في الالف لان
قيمته يوم الجناية الاولى الف ويوم الجناية الثانية الفان فالالف لولي الاخر خاصة والالف
بين ولي الاول والاخر يضرب فيه الاول بجميع الدية وهو عشرة الاف والاخر
بتسعة الاف لانه قد وصل اليه الف فيقسم على تسعة عشر ولو قتل رجلا خطا وله
وليان فيقضي عليه القاضي لاحدهما بنصف القيمة ثم قتل اخر فجا الاخر فخاصمه الى
القاضي وهو مكاتب بعد فانه يقضي له بثلثة ارباع القيمة وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وذكر في بعض الروايات انه يقضي لولي الثاني بثلثي الدية وهو قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله وجه هذه الرواية وهو قولهما انه لما قضى لاحدهما بنصف
القيمة فقد ظهر نصف رقبته ووجب للثاني نصف الدية في ذلك النصف بدليل
انه لو قضى للاول بجميع القيمة لكان يقضي للثاني بقيمة اخرى فلما قضى لاحدهما بالنصف
وجب ان يقضي للثاني بنصف القيمة اعتبارا للجزء بالكل واما النصف الاخر فقد اجتمع
فيه حقان ولي الثاني وهو النصف وحق الذي لم يقض له فاستويا فيه فيكون نصف
القيمة بينهما لكل واحد منهما الربع فيصير لولي الثاني ثلثة ارباع القيمة واما وجه
الرواية الاخرى ان حق ولي القتيل الاول نصف القيمة لان حقهما في جميع القيمة
وحق ولي القتيل الاخر جميع القيمة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في كل القيمة بطريق
العول هذا بالنصف والاخر بالكل فيكون اثلاثا وان عجز المكاتب صار الاوسط فانه يدفع
اليه ربع العبد او يفديه المولى بنصف الدية وهذا قياس قولهما ابدا على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله يدفع اليه ثلثه لان حق الاوسط الذي لم يقض له بشي ربع القيمة
وللاخر ثلثة ارباعها في احدى الروايتين وهو قياس قولهما وفي احدى الروايتين الثلث
وحق الاخر الثلثان وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله الا انه عجز عن دفعه بقيام
الكتابة وقد بطلت فيدفع عين العبد وهو الربع او الثلث او يفديه بنصف الدية لان حقه في
نصف الدية ولو قتل المكاتب رجلا خطا ثم اعور ثم قتل اخر صحيحا فعليه قيمته صحيحا
الا ان نصف القيمة للاول لانه لا حق للثاني في هذا النصف لانه ما جنى عليه الا وهو معيب
فيسلم النصف عن الاول اذ الجزء من الادمي بضعه والنصف الاخر مشترك بينهما يضرب
فيه الاول بالدية الا ما اخذ ويضرب الاخر فيه بجميع الدية وكذا لو فقأ عينه انسان
فدية العين وهو نصف القيمة للاول والنصف الاخر بينهما مكاتب قتل رجلا خطا

ثم

ثم قتل اخر خطا فقضى عليه باحدى الجنايتين ثم قتل اخر خطا فنقول انه قتل ثلثة خطا
وقد قضى عليه باحدى الجنايتين قبل ان يقتل الثالث فيكون للمقضي عليه بنصف القيمة التي قضى له
بها لانه صار دينا بالقضا ويقضي للمجني عليه الثالث بنصف القيمة فقد فرغ ذلك النصف
عن الجناية وبقي النصف مشغولا بالجناية الثانية بعد ذلك لما جنى الجناية الثالثة فقد جنى
ونصفه ثابت فقد ثبت حق اوليا الجناية الثالثة في النصف الفارغ فيقضي بنصف القيمة لاوليا
الجناية الثالثة خاصة واما النصف الاخر فقد اجتمع فيه حق اوليا الجنايتين الثانية فيقضي
عليه بقيمة اخرى بينهما غير ان هذا النصف بين الثاني والثالث اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه
للثالث لان حق الثالث كان في جميع الدية وقد وصل اليه النصف حيث قضي له بنصف القيمة
وبقي حقه في النصف واما الثاني فحقه ثابت في جميع الدية ولم يصل اليه شي فيضرب
الثاني في ذلك النصف من القيمة بجميع الدية فيكون بينهما اثلاثا ولو عجز قبل الجناية الثالثة
واختار دفعه فنقول انه لما قضى لاحد الاولين بنصف القيمة يصير ذلك دينا عليه
في ذلك النصف وفرغ ذلك النصف عن الجناية فلما جنى الثالثة ونصفه فارغ عن الجناية
ونصفه مشغول بالجناية الثالثة ثبت حق اوليا الجناية الثالثة في النصف الفارغ خاصة
واما النصف الاخر فقد ثبت فيه حق اوليا الجناية الثانية والثالثة جميعا فلما عجز
ورد في الرق فالنصف قد اجتمع فيه دين الاول وهو نصف القيمة ونصف جناية
الثالث وقد اجتمع فيه دين وجناية فيبدا بالجناية على ما ذكرنا فيخير بين الدفع والفدا
فان فدى طهر ذلك النصف عن الجناية فيباع في الدين او يقضي عنه مولاه فان اختار
الدفع دفع ذلك النصف الى ولي الجناية الثالثة ثم يتبعه اوليا الجناية الاولى المقضي لهم بنصف
القيمة فيخير اوليا الجناية الثالثة بين الدفع والفدا فان فدى فدى للثاني بجميع الدية وللثالث
بنصف الدية ويسلم له النصف وان دفع دفع ذلك النصف اليهما اثلاثا ثلثاه للثاني وثلثه
للثالث لان حق الثالث كان في جميع الدية وقد وصل اليه النصف وبقي حقه في النصف
واما الثاني فحقه في جميع الدية وما وصل اليه شي فلهذا يقسم النصف بينهما اثلاثا ولا فرق
بين ان يكون الجنايات قبل العجز او بعده والله اعلم ثم ذكر بعد هذا باب جناية العبيد
بعضهم على بعض وقد ذكرنا في كتاب النكاح فلا نعيد والله اعلم

باب عتق احد العبدين الذي يكون الجناية منهما او من احدهما قبل العتق او بعده

اصل الباب ما ذكرنا في الاعتاق ان البيان في الاعتاق المبهم له
حكم الانشاء في حق المحل لان الانشاء في المحل يرد على محل مرتب عليه احكام الانشاء فيما يرجع الى الغير

وحرف اخر ما ذكرنا ان الاصل موجب الجناية الخطا من العبد الدفع او الفدا وانما
يصير مختارا للفدا باحد امرين اما بالصريح او الدلالة فالصريح ان يقول اجزت
الفدا والدلالة ان يحدث في الجاني ما يعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية وهو مختار له
اما اذا لم يكن عالما بالجناية او كان عالما لكنه غير مختار في الاخراج بل هو مجبر عليه يصير مستهلكا

فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان التعيين في هذه الحالة لا يدل على الاختيار فيصير مستهلكا
الرقبة التي يتعلق بها حق اولياء الجناية بخلاف الوجه الاول لانه صار مختارا للفداء باختيار الامساك
دلالة واعتاق الجاني متى وقع اختيارا للفداء لا يبدل موجبه ومتى لم يقع اختيارا لا يتبدل
ايضا لان موجب الجناية احد امرين فمتى استقر احدهما لا يتغير بعد ذلك كما لو قطع يد رجل
ويد القاطع شلاء كان المقطوع يده بالخيار واذا اختار احدهما تعين ذلك ولا يملك التغيير
ومتى اختار العتق في مرض الموت مع العلم حتى صار مختارا للفداء فعليه قيمته يعتبر من جميع المال
وفيما زاد على القيمة من ثلث المال لانه متهم في الزيادة وكما يصير مختارا باعتاق الكل يصير مختارا
باعتاق البعض لانه يصير به عاجزا عن الدفع الواجب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل قال لعبديه احدكما حر ثم قتل رجلا خطأ يومر المولى ببيان العتق لانه هو المجمل
وملكه في العبدين قائم ولهذا لو قال لعبديه احدهما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما اتاخرها صح
فارشهما للمولى لمصادفة الجناية ملكه فان اختار ايقاع العتق على الجاني عتق الجاني وبقي العبد
الاخر رقيقا وعلى المولى دية كاملة لولي الجناية لانه احدث في الجاني فعلا اعجزه عن الدفع مع علمه
بالجناية على اختيار لانه كان يقدر على البيان في غير الجاني من غير الحاق ضرر به وانه دلالة
الاختيار والرضا كانه انشا الاعتاق فيه في الحال وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يصير
مختارا لان العتق كان مقدما على الجناية وهذا بيان لذلك وليس بانشاء ولهذا اجبر على البيان
مع انه لا يجبر على الاعتاق وانا نقول انه صرف العتق اليه مع العلم على الصرف الى غيره
فقد التزمه باختياره ولان العتق غير نازل في المعين وانما ينزل فيه باختياره الا ترى انه يعتبر
العلم من وقت البيان ويصير وارثا بالبيان في حالة المرض وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير
اذا قال لعبده ان دخلت فلان او شجته او رميته فانت حر ففعل ذلك كان مولاه مختارا
للفداء عندنا وعند زفر رحمه الله لا يكون مختارا بل يصير مستهلكا للرقبة ويضمن قيمته
لان العتق حصل بكلام وجد قبل الجناية فيكون مستهلكا لا مختارا للفداء كما في المدبر وكرجل
حفر بئرا على قارعة الطريق وله عبد فقتل العبد رجلا ثم وقع في البئر ومات فان المولى يصير
مستهلكا لانه تعذر عليه الدفع بفعل وجد قبل جناية العبد وهو الحفر لذلك هنا الا انا
نقول بان المعلق بالشرط يصير اعتاقا عند وجود الشرط فصار كانه اعتقه بعد الجناية
مع العلم بالجناية بخلاف تلك المسئلة لان ثمة صار متلفا بحفر البئر وانه فعل حسي فلا يقدر
موجودا بعد الجناية وصار ممتنعا عن الدفع بفعل وجد قبل الجناية فيلزمه قيمته وكذا في
المدبر ولان ثمة لم يوجد منه فعل اختياري يمكن اضافة الاعتاق اليه فاضفنا الى فعل قبله
اما هنا وجد بعد الجناية فعل اختياري يمكن الاضافة اليه فيصير معتقا بعد الجناية فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فجنى العبد في مدة الخيار في يد
البايع جناية موجبة للمال واجاز البايع البيع مع علمه بالجناية فانه لا يصير مختارا
للفداء وان احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع مع علمه بالجناية لانه يزول عن ملكه عند

اجارة

اجازة البيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فجنى في يد الخيار في يد البايع او في يده فيرد المشتري البيع
برضى البايع او بغير رضاه فانه لا يصير مختارا للفداء وان فعل فعلا يمتنع به الدفع والفرق
ان ثمة العبد لا يزول عن ملك البايع بالاجازة بل بالبيع السابق واجهذا الاشيا الزيادة الحاصلة
في مدة الخيار للمشتري وفي خيار المشتري الزوال لا يثبت بالرد بل برفع السبب الذي جرى
بينهما فسخا من نظهر احكام الملك الاول ولهذا لا يبطل به حق الرد على بايعه بالعيب ومتى لم
يكن الملك لغيره في المحل مضافا الى فعله بعد الجناية لا يصير ممتنعا من الدفع حتى يصير مختارا
ولئن كان ممتنعا من الدفع بناء على ما فعل لكن انما يصير مختارا اذا لم يكن مضطرا فيما فعل لان
الاختيار لا يتحقق في موضع الاضطرار وفي البيع هو مضطر لانه استحق الوصول الى
ملك الثمن بتسليم المبيع بالبيع السابق فلو لم يجز البيع يفوته هذا الغرض فكان مضطرا فيه
واما المشتري فلانه لو لم يرد يلزمه الثمن من غير رضاه فكان مضطرا فيه فلا يجعل مختارا
وهنا غير مضطر لانه يمكنه التخلص عن موجب الجناية بصرف العتق الى غير الجاني ولان الاجازة او الفسخ
ليس بتصرف في العبد مجازا لا يصير به مختارا بخلاف بيان العتق المبهم في احدهما وان اوقع
العتق على العبد الاخر عتق وبقي الجاني على ملكه ولم يوجد منه اختيار للفداء لا نصا ولا دلالة
فيخير بين الدفع والفداء ولو كان كل واحد منهما قتل رجلا خطأ ثم قال لهما احدكما حر ثم
ارتفعوا الى القاضي فانه يومر المولى بالبيان لما قلنا وفي ايهما بين كان عليه ذلك وكان عليه قيمته
لولي الجناية يريد به اذا كانت قيمته اقل من الدية وهو مخير في الاخر بين الدفع والفداء والفرق
بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان ثمة يصير مختارا للدية وهنا لم يصر مختارا والفرق
ان في المسئلة الاولى وجد من المولى دليل الاختيار لانه صرف العتق الى الجاني مع علمه بالجناية مع كونه
مختارا في الصرف اليه لانه كان متمكنا من صرفه الى غير الجاني اما هنا غير مختار لانه لا يمكن صرف
العتق الى غير الجاني لان الاخر جان فاليهما صرف صار مختارا فصار مضطرا في صرف الاختيار اليه
ولم يصر مختارا للفداء لان المضطر لا يوصف بالاختيار الا ترى انه لو كان جاهلا لا يوصف
بكونه مختارا لما ان الرضى والاختيار لا يتحقق بدون العلم وكذا لا يتحقق مع الضرورة وحيث
لم يصر مختارا للفداء صار مستهلكا فقضى ما في الباب انه مضطر في الاستهلاك لكن
الاضطرار لا يمنع ثبوت حكم الاستهلاك وان كان يمنع ثبوت حكم الاختيار كما لو اكره رجلا على
اتلاف مال غيره او على الغصب واذا صار مستهلكا لزمه الاقل من قيمة العبد ومن الدية
ويخير في الاخر لانه بقي رقيقا ولم يوجد منه ما يصير به مختارا الا يلزم على ما ذكرنا اذا طلق
احدى امراتيه ثلثا في صحته ثم مرض ثم بين في احدهما يصير فارا حتى يورث منها اذا ماتت
وهي في العدة وان كان مضطرا في البيان اما على المسئلة الاولى فلانا جعلنا البيان بمنزلة
الانشاء وفي الطلاق ايضا جعلناه انشاء واما على الثانية فلانه غير مضطر في البيان على وجه
يلزمه ضرر لا يمكنه دفعه حتى يكون مضطرا وهذا لان الضرر ثمة يلحق المراة لا الزوج فان
هذا القدر من المال بجهة الارث يستحق عليه لا محالة وهي بالبيان يريد الحاق

الضرر بالمعيبة وهو متهم فيه فلا يصح البيان في حقهم وهنا بالبيان يصير متعسفا باختيار الدية والمضطر
يمنع الاختيار ولانه كان مضطرا في الطلاق لكن حكم الفرار لا يبطل بالضرورة لانه انما رد تصرفه
شرعا في هذه الحالة بطلا لما فيه من ابطال حقها المعصوم المحترم وعصمة الحقوق
لا تبطل بالضرورة ولما بقيت العصمة تحقق الظلم في فصل فرد عليه قصده الابري انه لا
يبطل حكمه بالجهل لما ان الجاهل لا يعذر في ابطال الحقوق المحترمة فكذا لا يعذر بالضرورة
اما هنا الحاجة الى كمال الاختيار ليلزمه اقوى الضمانين وذلك لا يكون الا في
حالة العلم والاختيار المطلق وكذلك لو كانت جناية احدهما قطع يد وجناية الاخر
قتل نفس لانه لا يمكنه التخلص عن موجب الجناية فلا يكون مختارا ويكون مضطرا في البيان
في الجاني وموجب كل واحد من الجنايتين الدفع او الفدا ولو قال لعبدين له
في صحته وقيمة كل واحد منهما الف احدكما حر ثم قتل احدهما رجلا خطأ ثم مات
المولى قبل البيان وقد علم بالجناية يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته
والمجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني ولا يصير مختارا بترك البيان الى ان مات وان
صار معتقا نصفه بعد الموت اذ يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لانه اعتق احدهما في صحته وهذا
هو حكم العتق المبهم في حالة الصحة واما المجني عليه في مال المولى قيمة العبد الجاني يريد به
اذا كانت قيمته اقل من الارش ولا يصير مختارا للفدا لانه لو صار مختارا للفدا فاما ان يصير
مختارا بالايجاب عتق مبهم او بترك البيان مع علمه بالجناية حتى مات لا وجه الى الاول
لان ذلك وجد قبل الجناية فلا يصير به مختارا كما في الاستيلاد والتدبير ولا وجه
الى الثاني وان صار معتقا نصفه وهو عالم بالجناية لانه صار معتقا نصفه بالكلام السابق الذي
وجد منه قبل الجناية لا بترك البيان ولهذا اعتبر العتق من جميع المال ولا يجوز ان
يصير المولى مختارا بكلام وجد منه قبل الجناية فيكون قيمة العبد دينا في ماله تؤخذ من
جميع ماله لانه دين لزمه بسبب معاين وجد منه في حالة الصحة ولو لزمه بسبب
معاين في حال المرض يستوفى من جميع ماله فهذا اولى وهذا لان الواجب الاصلي في
العبد الجاني هو الدفع وقد تعذر الدفع لشيوع العتق فيه فيلزمه دفع القيمة مكان الرقبة
بخلاف ما اذا مات العبد الجاني لانه لم يوجد منه فعل يضاف الهلاك اليه لا حقيقة ولا تقديرا
ولو كان كل واحد منهما جنى جناية والمسألة بحالها يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولكل
واحد من ولي الجنايتين قيمة العبد الذي جنى عليه دينا في رقبته الا ان يكون ارش الجناية او
احدهما اقل من قيمة الجاني ولا يصير مختارا لما ذكرنا انه لم يوجد منه بعد الجناية صنع ولانه
لما لم يصر مختارا في المسألة الاولى بترك البيان وان كان لو صرف العتق الى الجاني في حال
حياته يصير مختارا فلان لا يصير مختارا هنا ولو صرف العتق الى الجاني حال جنايته لا يصير
مختارا كان اولى فان قيل هو ما اعتق الا احدهما فلما ذا يجب عليه قيمتهما قلنا
لبقائهما على ملكه قبل الايجاب ما لو سبين ولهذا يملك منافعهما ومكاسبهما الا ترى

انه

انه لو جنى على احدهما او عليهما كان الارش للمولى وقد صار ممنوعا عن الدفع باعتاقه فكان كالمدبر
وجناية المدبر على مولاه وكذا هذا هذا اذا اعتق احدهما قبل الجناية اما اذا جنى احدهما جناية ثم
قال المولى احدكما حر في صحته وهو يعلم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان يعتق من كل واحد منهما
نصفه ويسعى في نصف قيمته ولولي الجناية عليه نصف العبد الجاني في مال الميت ويعتبر ذلك
من جميع ماله وله فضل ما بين القيمة الى الدية من ثلث ماله لان المولى بترك البيان صار مختارا للفدا
في اخر جزء من اجزاء حياته لان الاعتاق في نفسه وقع اختيارا لضرورة بعد الجناية مع علمه بها
والمولى يجوز ان يصير مختارا للفدا متى عجز نفسه عن الدفع باعتاق وجد منه بعد الجناية متى علم
بالجناية لو ثبت المعتق في كله وكذا اذا ثبت في بعضه لانه في حق امتناع الدفع هما سواء والمريض
مرض الموت متى صار مختارا للفدا والفدا اكثر من قيمة العبد ففي قدر قيمة العبد يعتبر من
جميع المال لانه مضطر في هذا المقدار لا يمكنه التخلص عنه بيع او لم يبع وقد وجب بسبب
لا تهمة فيه اما الفضل على القيمة يعتبر من الثلث لانه وجب باختياره لانه كان يستبيل من
البيان من غير الجاني كيلا يلزمه الفدا ايضا ذكر انه اختار الدية في اخر جزء من اجزاء حياته حين وقع
الياس عن البيان ولا يقابل هذه الزيادة عوض فاشبه التبرع فكانت وصية فيعتبر من الثلث
فان قيل المولى وان صار مختارا للفدا في مرضه لكن بسبب الاختيار وجد منه في حالة
الصحة لان السبب قوله احدكما حر فوجب ان يعتبر الدية من جميع المال
كمن كفل لرجل في صحته بما ذاب له على فلان او بما قضى عليه او بما ادرك في هذه الدار ثم مرض
الكفيل مرض الموت ثم ذاب للمكفول له على المكفول عنه مال او لحقه الدرك فانه يجب
ذلك على الكفيل من جميع ماله قيل له وهو الفرق بين المسئلتين ان الكفالة تبرع وقد
نفذ هذا التبرع في حالة الصحة ولزم الا ترى ان الكفيل لو اراد ابطال الكفالة
والرجوع عنها قبل الذوب والدرك لا يملك ذلك بغير رضى المكفول له واذا نفذ
التبرع في حالة الصحة كان هذا ما لا لزمه بسبب تبرع نفذ منه في حالة الصحة فيعتبر
من جميع المال اما قوله احدكما حر مع العلم بالجناية لم يقع اختيارا للفدا اختيارا
نافذا لابد ليس ان له ان يصرف الايجاب الى غير الجاني وانما يصير مختارا للفدا اختيارا نافذا
عند الياس عن البيان وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته فاعتبر من الثلث وهذا
لان الكفالة التزام للمال وضعا والحكم عند الشرط يضاف الى السبب السابق وقد
وجد ذلك في حالة الصحة فجاز ان يلزمه من جميع المال اما الاعتاق فليس بالتزام
للفدا وضعا وانما ينقلب اختيارا له عند تعذر الدفع وقد حصل ذلك في المرض ولو جنى
كل واحد منهما جناية والمسألة بحالها فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته
لما ذكرنا وعلى المولى دية كاملة في ماله من ولي الجنايتين نصفان يعتبر ذلك من جميع ماله
ونصف قيمة العبد من لكل واحد من ولي الجنايتين نصف قيمة عبده ثم ينظر الى ما زاد على
القيمة الى تمام الدية فيعتبر ذلك من ثلث ماله اما العتق فلما قلنا واما دية كاملة ونصف

قيمة كل واحد منهما من جميع ماله لانه صار مختارا للجناية احدهما في حالة الصحة وبجناية الاخر
في حالة المرض لانه لما اعتق في حالة الصحة احدهما حر بعد الجناية مع العلم بها صار مختارا للجناية
احدهما لا محالة لعلمنا قطعا بوجوب الدية لاحدهما الى ان العبد من صرف العتق بعد هذا الا
اختيار في حالة الصحة بسبب لا تهمة فيه ولو كان فيه تهمة يعتبر من جميع المال
فعند عدم التهمة اولى وقد صار مختارا للفدا في احد جزء من اجزاء حياته لانه كان متمكنا من البيان
قبل الموت وقد صار معتقا نصف كل واحد منهما عند الموت فصار مختارا للفدا في حق
الاخر في اخر جزء من اجزاء حياته فكان متبرعا بالفدا في حق احدهما في مرض الموت
لهذا وجبت دية واحدة ونصف قيمة كل واحد منهما من جميع ماله وما زاد على القيمة
الى تمام الدية في ثلث ماله ويكون جميع ذلك بين ولي الجنايتين نصفين لانه ليس
احدهما به اولى من الاخر ولو كان لرجل عبدان احدهما سالم والاخر مربع
فقتل سالم رجلا خطا ثم قال المولى في صحته احدكما حر وهو عالم بالجناية ثم قتل
مربع رجلا خطا ثم مات المولى قبل البيان وذلك كله في صحة المولى يعتق من كل واحد منهما
نصفه ويسعى في نصف قيمته وعلى المولى قيمة العبدين في ماله وعليه فضل ما بين
قيمة سالم الى تمام الدية فيكون ذلك في ثلث ماله اما العتق والسعاية فلما قلنا
واما قيمة العبدين في جميع ماله لانه لم يصر مختارا للفدا في حالة الصحة وان كان
الايجاب في الصحة اما في حق مربع ولان الايجاب وجد قبل جنايته فلا يصير به مختارا
واما في حق سالم فلان الايجاب وان وجد بعد جنايته وهو عالم به لانه ما
اوقع العتق على سالم عينا وكان يقدر ان يصرف العتق الى مربع فيتعذر الاختيار في حقه
ما دام حيا فاذا مات فقد فرط في البيان الى وقت الموت فقد الان نزل اخر جزء من اجزاء
حياته وظهر العتق في حق سالم الان فظهر الاختيار الان والمريض متى اختار الفدا
في مرض الموت وقيمة العبد اقل من الدية فقدر القيمة يكون دينا في جميع ماله وما زاد
يكون في ثلث ماله لانه وصية لما قلنا وقد صار مستهلكا لمربع بكلام وجد منه قبل
جنايته فيلزمه قيمته كما في المدبر هذا اذا مات قبل البيان ولو بين العتق في احدهما
فان بين في سالم فعليه الدية لانه لما بين العتق فيه صار معتقا اياه بكلام وجد منه بعد
جنايته فجاز ان يصير به مختارا للفدا ولانه اعتقه في حالة كان مخيرا بين الدفع والفدا
ولكن في قدر القيمة يعتبر من جميع المال وفي الزيادة الى تمام الدية يعتبر من
الثلث لانه متهم في البيان فيه لانه متمكن من البيان في مربع واذا بين فيه لا يلزمه الا قيمته
لتقدم الاعتاق على جنايته فكان في الزيادة متهما الا اذا كان البيان في حالة الصحة
فحينئذ يلزمه دية الاولى ويخير بين الدفع والفدا في مربع وان بين في مربع فعليه
قيمته لانه لما بين فيه صار معتقا له بكلام وجد منه قبل جنايته فلا يصير به مختارا
فصار مستهلكا ويخير في سالم بين الدفع والفدا لما ذكرنا وفي المبسوط لو ان عبدين
لرجل

لرجل قتلا رجلا خطا وهو يعلم بالجناية لم يكن هذا اختيارا للاخر لان العبدين ليس احدهما بعض
الاخر ولا بد لا عنه بل كل واحد منهما اصل بنفسه فاعتاق احدهما لا يكون اختيارا في حق الاخر
بخلاف ما اذا قتل عبد رجلا خطا ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطا فانه يخير
مولى القاطع ان شاء دفعه وان شاء فداه كما هو الحكم في جناية العبد وايهما فعل قام ذلك
مقام يد المقطوع بل ثم يخير مولى المقطوع بين بين فان شاء دفع عبده مع ما اخذ بارش يده
الى المأخوذ منه وهو ولي القتيل لقيام المأخوذ مقام يده وان شاء فداه فلو ان مولى العبد
المقطوع اعتق القاطع حين قبضه بعد عتقه لانه ملكه فان كان عالما بجنايته عبده القاتل حين
اعتقه يصير مختارا للفدا الا ان العبد المدفوع بدل يد العبد القاتل فقام مقام يده
فصار كانه اعتق بعض العبد القاتل وهو يعلم بجنايته فيصير مختارا لما ذكرنا انه عجز بنفسه
عن دفع ما وجب عليه بالجناية وفي العيون لو ان عبدا جنى جناية واوصى المولى بعتقه في مرضه
فاعتقه الوصي او الوارث فان كان الموصي علم بجنايته فعليه الدية بمقدار قيمته في جميع
المال والزيادة من الثلث وان كان الموصي لم يعلم بالجناية فالقيمة في مال الميت
في قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجناية فعليه الدية
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي ان يكون هذا قوله الاول اما في
قياس قوله الاخر ينبغي ان يكون قوله مثل ما قال زفر كما قال في اخر
البيوع لان الموصي لما اذا علم بجنايته يخير فيه بين الدفع والفدا فاذا اوصى بعتقه فقد
اختار الفدا ففي القيمة يعتبر من جميع المال لانه له ان يدفع العبد والحق متعلق برقبته
وهو باختيار الفدا متبرع والتبرعات محلها الثلث واذا لم يعلم فالقيمة في ماله لان الحق
تعلق برقبته ولم يعن على حقهم بالعتق فلم يصر مختارا للفدا وفات الدفع فلزمه قيمته كما
لو اعتق بنفسه وهو لا يعلم بالجناية والذي احال الفقيه رحمه الله الى البيوع
انه اذا اشترى عبدا ولم ينقد الثمن ووكل رجلا بقبضه فقبضه الوكيل بغير امر البائع
فهلك في يده فللبائع ان يضمن الوكيل قيمة العبد فيكون في يده حتى يعطيه المشتري الثمن
ولو لم يوكله بالقبض ولكن وكله بالاعتاق فاعتقه ففي قول ابي يوسف الاول
رحمه الله هذا وامره بالقبض سوا في حق ضمان الوكيل لان اعتاق المبيع بمنزلة
القبض كما لو اعتقه المشتري ثم رجع وقال لا ضمان على الوكيل ولكن يرجع البائع
على المشتري بالثمن وهو قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله لان الوكيل
بالاعتاق معبر عن المشتري فيكون كاعتاق المشتري بنفسه وذلك يقرر عليه الثمن
فلا يوجب ضمان القيمة كما لو اعتقه بنفسه وهذا لانه تكلم بالاعتاق واذا حصل
مقصورا عليه لا يحصل به الاتلاف ولا يبطل به حق البائع وانما يحصل به الاتلاف اذا
استقلت عبارته الى المشتري كان مقررا الثمن عليه فلا يوجب ضمان القيمة لانه مضمون عليه
بالثمن والشيء الواحد لا يكون مضمونا بضمانين مختلفين اما القبض فعل محسوس يوجب الحكم

على القابض اذا حصل مقصودا عليه الآمر انه او قبض بغير اذن المشتري كان مضمونا عليه
بكل حال اذا قبضه باذنه لانه لا يعتبر باذنه في حق البايع واذا اقتصر حكم القابض في حق البايع
كان ضامنا للقيمة كذلك هنا اعتاق الوصي ينتقل الى الموصي ولهذا كان الولاء له
ولا يضمن الوصي ولو اوصى رجل بعتق عبد له ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الوصي
وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية فان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع به على الورثة لان
الميت اوصى بعتقه قبل ان يجني وبالجناية تعلق حق المجني عليه برقبته فاذا اعتقه الوصي عن علم
صار جانيا على حقه فيضمن الجناية وصار مختارا للفدا كالمالك وان لم يعلم فهو ضامن
للقيمة لانه بمنزلة الخطا والاتلاف مما لا يعد رقبته بالخطا فيضمن **باب**
القتيل يوجد في المحلة او في المسجد او في دار لقوم سمي **اصل الباب**
ان القتيل متى وجد في دار او محلة يجب القسامه والديه يحلف خمسون رجلا منهم بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية ويكون على عواقلهم وعند الشافعي رحمه الله
ان كان بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة يحلف المدعي وكذلك ان كان هناك
لوث وهو ان يدخل جماعة بيتا او كانوا في ازدحام جماعة فلا يفترقون الا وقتيل بينهم او وجد
في ناحية قتيل وعنده رجل ملوث بالدم او يخبر رجل واحد عدل الحاكم بانهم قتلوه او جماعة
غير عدول انهم قتلوه فانه يحلف المدعي فان حلف انهم قتلوه يجب الدية وان حلف
انهم قتلوه عمدا يجب عليهم القصاص في قول وفي قول يجب عليهم الدية وان نكل
المدعي يرد اليمين على المدعى عليهم فان حلفوا بريوا ولا شي عليهم وان نكلوا ففي قول
يجب القصاص وفي قول يجب الدية وان لم يوجد واحد من هذه المعاني يحلف اهل المحلة
على ما ذكرنا فان حلفوا لا يغرمون الدية كما في ساير الدعاوى فالاختلاف بيننا وبينه في
موضعين احدهما ان اليمين لا تجب على المدعي عندنا وعنده يجب عند وجود احد المعاني والثاني
انهم اذا حلفوا يغرمون الدية عندنا وعنده لا وحاصل الخلاف يرجع الى انه يجعل
القول قول المدعي مع يمينه اذا شهد له الظاهر ونحن لا نجعل وثمرة الخلاف
تظهر في مسايل منها هذه لان العداوة اذا كانت ظاهرة او اللوث ظاهرا وشهد واحد
فالظاهر يشهد للمدعي والثاني انه يقضي بشاهد ويمين عنده لانه لما شهد واحد صار
الظاهر شاهدا له فكان القول قوله مع اليمين ومنها اذا نكل المدعى عليه
يرد اليمين الى المدعي لان بنكوله صار الظاهر للمدعي ومنها ان الزوج اذا التعن
وامتنعت المراة يقضي عليها بالحد لان الظاهر معه له ما روي ان عبد الله بن سهل
رضي الله عنه دخل خيبر للتجارة وخرج بعدما تجهز رسول الله صلى الله عليه وسلم
فوجدوه قتيلا في قليب من قلب خيبر فخاصم اولياؤه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهم عبد الرحمن اخوه وحويصة ومحيصة كانا اخوين وكانا ابني عم المقتول
فاراد عبد الرحمن ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر اي فوض الكلام الى

الاكبر

الاكبر فاراد حويصة ان يتكلم فقال مثل ذلك فتكلم محيصة وكان اكبرهم فقال يا رسول الله
انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر ولا نشك ان اليهود قتلته فقال عليه السلام
تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على ما لم نعاين فقال عليه السلام تبريكم
اليهود بايمانها يحلفون خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا نعلم له قاتلا فقالوا انا لا نرضى بايمان قوم
كفار فقال فكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يهود خيبر انه قد وجد قتيل بين اظهركم
فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا الينا الا نعلم له قاتلا
فودى رسول الله صلى الله عليه وسلم بماية من ابل الصدقة فالنبي عليه السلام بدا بايمان المدعي
والعداوة كانت ظاهرة بين اليهود والمسلمين ثم لما امتنع الاوليا عن اليمين رد اليمين على
اهل المحلة وافداهم بنفس اليمين بقوله تبريكم اليهود بايمانها معناه تبريكم عن الدعوى فلا
يبقى لكم عليهم شي ثم ودى من ابل الصدقة ولو كانت الدية واجبة عليهم لوجود القتيل بينهم
حلفوا او لم يحلفوا لما تحمل النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يجوز ان يتحمل عن الكفار من بيت المال
وانما وداه من ابل الصدقة لانه كره ان يهدر دمه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بالخبر
المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى
ناس دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وعن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين قريتين فامر النبي عليه السلام بان يذرع فوجد الى احدى القريتين
اقرب يسير فالقاه فيهم وعن عمر رضي الله عنه انه وجد قتيلا في محلة فاوجب القسامة عليهم
والدية على عواقلهم في ثلث سنين فقالوا يا امير المومنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا
تدفع عن ايماننا فقال اما ايمانكم فلحقن دمايكم واما اموالكم فلوجود القتيل بين
اظهركم ولان اليمين لا يقضى بها على المدعي في الاموال ابتداء مع سهولة حكمها فلان لا يقضى
بها على المدعي في الدما ابتداء مع غلظ حكمها اولى ولان اليمين لا يقضى بها على المدعي اذا عدمت الشرايط
الثلثة فكذا عند وجودها دليله ساير الدعاوى ولان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
جنس البينات في جانب المدعي لادخال الالف واللام في البينة وجنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولانها شرعت دافعة لا مثبتة بدليل ان في الموضع الذي تجب اليمين على
المدعى عليه بالاتفاق كانت دافعة لا مثبتة الا ترى ان المنكر متى حلف ان هذا الشي لم يكن
حجة ولم يندفع الخصومة ومتى حلف انه ليس للمدعي كانت حجة دافعة للخصومة وكذا صاحب
اليد اذا حلف لا يقضى عليه ولكن يترك في يده كما كان والمودع اذا ادعى الرد على يد صاحب
الوديعة والوكالة معروفة كان القول قوله في نفي الضمان عن نفسه لا في ايجاب
الضمان على الوكيل وحاجة المدعي الى الاثبات فلا يكون حجة له هذا معنى تعليل محمد
رحمه الله لا احول اليمين عن موضعه وهذا لانها في النفي لا توجب النفي حتى يقبل
بينة المدعي بعد يمين المدعى عليه ففي غير موضعه وهو الاثبات اولى ان لا توجب الاثبات
والاشهاد للاثبات ثم المدعي لا يستحق بشهادته لنفسه شيا كذلك فلان لا يستحق

وهو في غير موضع الاثبات كان اولى وقبوله اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر لتشكل بما اذا شهد
عبيد للمدعي في باب الاموال فانه لا يجعل القول قول المدعي وان ظهر صدقه وكذا لو كان المدعي
عدلا والاخر فاسقا او كافرا والحديث يروى برواية اخرى وهي ان اولياء المقتول جاوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لهم اتاتون بالبينة على ما ادعيتم فقالوا يا رسول الله لو كانت لنا
بينة ما قتلوه يعني ان الناس لو شاهدوا واقتله لمنعوه فقال عليه السلام تحلف لكم اليهود
خمسين يمينا بالله ما قتلوا ولا علموا له قاتلا فصارت الرواية متعارضة ولان قوله عليه السلام
تحلفون ليس على وجه عرض اليمين وانما هو على طريق الزجر والانكار كقوله عز وجل اتاتون
الذكران من العالمين ذلك على ان قوله وتستحقون دم صاحبكم خرج على سبيل العطف
على الاول لا على سبيل الجزاء الا يرى انه اعرب باعراب الاول واثبت النون فيه
وهي علامة الرفع ولو كان على سبيل الجزاء لكان من حق الكلام ان يقول تحلفون فتستحقوا
دم صاحبكم كما يقال ادخل الدار فتبيت فيها فلما قال بالواو واثبت النون فيه ثبت
انه على العطف لا على وجه التعليق به وحرف اخر ان القتيل متى وجد في الدار او المحلة
يجعل مالك الدار ومن ينسب اليه القبيلة والا والقسامة فلا يجب بحكم الملك وقد يجب بحكم
النسبة ان وجد القتيل في دار خاص تجب عليهم بحكم الملك على عدد الملاك لا على قدر الملك وان وجد
في المحلة او المسجد يجب بحكم النسبة ويعتبر في ذلك المنسوب اليه من غير اعتبار عددهم
قل عدد المنسوب اليه او كثر لان القسامة والدية انما تجب بحكم التقصير في الحفظ عن فساد
القتل صيانة للدم عن الاهدار وبحل القصر والا ولهذا لو كان مالك الدار حرا تجب
الدية على عاقلته الا اذا ثبت ذلك باقراره فيجب في ماله ولو وجد في دار المكاتب
يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية ولو وجد حر في داره قتيلا وجبت الدية على عاقلته
عند ابي حنيفة رحمه الله ولو وجد المكاتب قتيلا في داره لا دية على احد لان موجب الجناية عليه
فلو وجب شي لوجب له على نفسه فمتى كان في دار مملوكة كان ولاية الحفظ بحكم الملك
فنزل الملاك ينسب التقصير اليه ولا يختلف ذلك باختلاف قدر الملك لان الملك وان قل
يكفي لولاية الحفظ ولان العلة اصل الملك باعتبار تركه الحفظ والمعتبر اصل الملك لا قدرها
كما قلنا في الشفعة لان هذا الغرم معتبر بغرم يلزمهم بجراحات اصابوها بايديهم لانه
يلزمهم هذا الغرم لسبب خاص وهو ملكهم في الدار كما يلزمهم بجراحات اصابوها
بايديهم والمعتبر عدد الجناة لا قدر الجنايات على ما ذكرنا ومتى وجد في موضع غير مملوك
كالمحلة او المسجد كان ولاية الحفظ عن فساد القتل في مثل هذا الموضع بحكم نسبة الموضع الى
قوم بحكم القيام بمصالح ذلك الموضع والرجوع فيه الى رايهم وتدبيرهم فيلون الحكم بدار
في النسبة ويعتبر عدد المنسوب اليه لا قلتهم وكثرتهم لان كل قايم بمصلحة موضع يقوم
بنفسه واتباعه قل عددهم او كثر فيستوون في النسبة الى التقصير سوا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله اذا كانت الدار لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وايل ورجل

من

من قيس وجد فيها قتيل فالدية عليهم على احد عشر جزءا عشرة اجزاء على بكر بن وايل وجزء على قيس على
عواقل ارباب الدور لما ذكرنا ان في الموضع المملوك ولاية الحفظ تكون بحكم الملك وهم سوا في
اصل الملك ولو كانت الدار لرجل من قيس ولرجلين من بكر بن وايل ثلثها للقيسي وثلثاها للبكريين
وايل كان على عاقلة البكريين وايل ثلثان وعلى عاقلة القيسي الثلث وكذا لو كان للقيسي الثلثان
وللبكري الثلث كان على عاقلة القيسي الثلثان وعلى عاقلة البكري الثلث وكذا لو كان لرجل من قيس
الثلثان ولرجلين من بكر بن وايل الثلث كان على عاقلة القيسي الثلثان وعلى عاقلة البكريين الثلث
لا يختلف الجواب لما ذكرنا ان المعتبر عدد الملاك لا قدر الملك الا يرى ان قتيلا لو ادعى اولياؤه
انه اخرج من هذه الدار قتيلا واقر بذلك ارباب الدور ان الدية عليهم في اموالهم كانهم
اقروا بالقتل بايديهم وكذا اذا ثبت ذلك بمعاينة الا ان حكم الاقرار يلزمهم دون العاقلة
وحكم المعاينة يلزم العاقلة ولان هذا غرم الدار فيعتبر بقيمتها ثم غرم الدار وهو الشفعة
تقسم على عدد الروس فكذلك غرمها والقتيل من به اثر فان لم يكن به اثر فلا دية ولا قسامة
لانه ميت لم يكن به اثر الا ان الدم يخرج من انفه لغلبة الحرارة ولهذا لو وجد هكذا
في المعركة يغسل وكذا لو خرج من ذكره لانه قد يخرج لخوف غلب عليه وكذا لو خرج
من اسفله لانه قد يخرج اذا اكل شيئا لا يوافقه ولهذا يغسل اما اذا خرج من اذنه او
عينه تجب فيه القسامة والدية لانه لا يخرج منهما الا بآفة تحل به فصار ذلك علامة
القتل يجب فيه ما يجب في القتل ولهذا لا يغسل اذا وجد مثله في المعركة ولو ان قبايل ثلثة
لخطوا جميعا محلة واحدة او مسجدا واحدا القبايل بكر بن وايل وهم عشرون رجلا والقبيلة
الاخرى قيس وهم ثلثون رجلا والقبيلة الاخرى بنو تميم وهم خمسون رجلا
فوجد في مسجدهم او محلتهم قتيل كانت الدية عليهم اثلاثا على كل قبيلة ثلث الدية ولا يعتبر
عدد الروس بخلاف المسالة الاولى والفرق وهو ان الدار ينسب الى مالكها
فكانت القسمة على عدد روس الملاك اما المسجد والمحلة ينسب الى القبايل يقال هذه
محلة بكر بن وايل ولا ينسب الى مالك الدور فيها فكانت القسمة على عدد القبايل لا على عدد
روس مالكها ولان في المسالة الاولى الجناية بحكم الملك فيجعل كان الملاك قاتلون حكما
بايديهم بدليل ان احدهم لو مات قبل القضا فانه يقضى في تركته ما يخصه اما في القبايل
انما يجب عليهم باعتبار النسبة فلا يجعل كانهم قاتلون بايديهم بدليل انه لو مات واحد
قبل القضا لا شي في تركته فيعتبر بمجرد النسبة والمحلة ينسب اليهم على السوا ولان الحكم
الرياسة والقيام بمصالح الموضع وكل واحدة توازي الاخرى اذا كانوا في الاختطاط
سوا من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم قال في الاصل الا يرى ان ولي الجناية لو
ادعى القتل على اهل الدار ولم يوجد القتيل في الدار انما وجد خارج الدار في المحلة ولكن الولي
ادعى بان القتيل اخرج من الدار فاقروا بذلك واحلفهم فانه يلزمهم الدية كما لو اقروا انه
قتلوه بعينه وكذلك لو كان هذا في المحلة فادعى ولي القتيل على اهل المحلة ان القتيل وجد في المحلة ثم اخرج من

فان زوا احد من اهل المحلة انه وجد فيها فانه لا يلزمه شي بهذا الاقرار لان الاقرار هنا لا يكون كالاقرار بالقتل بيده وكذا لو كان من احدى القبايل رجل واحد بعد عره الا انه اختط معهم المسجد والمحلة كان ثلث الدية على عاقلته والثلثان على القبيلتين الباقيتين لانه ساواهم في الاختطاط والنسبة والعبرة في المحلة لعدد القبايل والقبايل ثلثه فانقسمت الدية على القبايل اثلاثا ولو كان الرجل من غير القبيلتين الا انه حليف لاحدى القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولا شي على قبيلة الحليف لانه بالمحالفة انقطع من قبيلته ولا ينتصر ولا يستنجد بقبيلته وعشايره واقاربه وانما ينتصر ويستنجد بحلفايه وعاقلة الرجل من ينتصر ويستنجد به لا عشيرته واقاربه والحليف ينسب الى حلفايه لا الى قبيلته ولهذا كان عقله على حلفايه لا على اقاربه ولهذا يدخل في الوصية لهذه القبيلة لا لقبيلته اقاربه ولهذا قلنا ان اهل الديوان اذا جمعهم رايهم يد واحدة وقبايل واحد شتى واحد منهم خطا انه يعقل على اهل ديوانه ومن جمعتهم تلك الراية لا على اهله وعشيرته لانه لما نسب اليهم كان ينتصر ويستنجد بهم لا بعشيرته وقبيلته فكذا الحليف يكون عقله على عاقلة حلفايه وقد قال عليه السلام حليف القوم منهم ومواليهم منهم عليه سهم لما كان يتبعا لهم وكذا العديد لقوله عليه السلام عديد القوم من سهم ولهذا يدخل في الوصية للقبيلة والعديد من يدخل في القبيلة ولا يحلف معهم نيصير منسوبا الى القبيلة بكونه فيها ولهذا ينتصر ويستنجد بهم وينصرونه هكذا قضى عمر رضي الله عنه فانه فرض العاقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان العاقل قبل ذلك عشيرة الرجل في اموالهم فجعل العقل على اهل الديوان من المقاتلة حتى لا يجب على النسا والصبيان وان كان لهم عطا في الديوان لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة وانهما ليسا من اهل العون والنصرة انما هم تبع لغيرهم وكانت النصرة بالعشاير والقبايل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه فجعلا الدية عليهم وفي وقت عمر رضي الله عنه كانت النصرة باهل الدواوين فجعل عليهم فيعقل الحليف والعديد يعقلون عنه وليس بينهم وبينه ولا ولا قرابة الا ترى ان الاخوين يكون ديوان احدهما بالكوفة وديوان الاخر بالشام لا يعقل احدهما عن صاحبه لان نصرتهما مختلفة فان لم يكن الرجل اسمه في الديوان كان ابو بكر الاسكاف رحمه الله يقول تجب الدية في مال العاقل وكان يقول لا عاقلة للعجم لان بعضهم لا يقوم بنصرة بعض وانما كانت العاقلة للعرب لانهم كانوا يتناصرون فيما بينهم وكان ابو بكر بن سعيد الاعمش رحمه الله يقول انه ينظر ان كانوا يتناصرون بالمحلة او بالقرى او غير ذلك فالدية على من يتناصرون فيما بينهم وكذلك لو كانت نصرتهم بالحرف فتجب على اهل تلك الحرفة فالحاصل ان العاقلة هو الناصر فان كان من اهل الديوان فناصره اهل ديوانه فان لم يكن من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات فان لم يمكنهم التحمل يضم اليهم اقرب القبايل

من

من العصب ثم وبعد فان لم يمكنهم يضم اليهم اقرب القبايل الى قبيلته من النسب والقرابة وبهذا تبين ان اهل محلة اخرى لا تضم الى محلته اذا لم يكف محلته لانه لا ينتصر بمحلة اخرى فيكون جناية شخص لا عاقلة له فان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد في النوادر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في ماله الجاني واذا اختط قبايل ثلثة خطة واحدة وبنوا مسجدا واحدا فكانت كلمتهم واحدة ومسجدهم واحدا ودعواهم مختلفة ثم ان رجلا من غيرهم اشترى دور احدى القبايل كلها حتى لم يبق منهم رجلا ثم وجد في المسجد او المحلة قتيل تقسم الدية اثلاثا ثلثاها على قبيلتين الباقيتين وثلثها على عاقلة المشتري فيكون على كل قبيلة ثلث الدية كما كان لان المشتري قام مقام القبيلة البايعة في حق نسبة المحلة اذ لم يبق من القبيلة البايعة احد الا ترى ان المحلة الان تنسب الى المشتري والى القبيلتين الباقيتين فصار كانه اختط معهم ولو كان الذي اشترى دور احدى القبايل رجلا من احدى القبيلتين الباقيتين فالدية نصفان على كل قبيلة نصفها لان نسبة المحلة الى القبيلة البايعة انقطعت بالبيع من كل وجه وبقيت منسوبة الى القبيلتين الباقيتين فتقسم عليهما نصفين وهذا لان المشتري كان تابعا في هذه المحلة بنفسه واصلا بذاته فلم يرد دالنسبة اليه بهذا الشرى وقد انقطعت نسبة البايع فكان العقل على عاقلة المشتري وعلى القبيلة الباقية بخلاف ما اذا كان المشتري اجنبيا لانه لم يكن اصلا بنفسه وحدثت النسبة اليه بالشرى فكانت الدية اثلاثا وان اشترى رجل اجنبي دور القبيلتين من تلك القبايل الثلث فعلى عاقلة المشتري نصف الدية والنصف على عاقلة الباقية لان القبيلتين انقطعت نسبة المحلة اليهما بالبيع وانما تنسب الان الى المشتري والى القبيلة الباقية والعبرة للنسبة ولو ان الاجنبي اشترى دور القبايل كلها ولم يبق منهم احد كانت الدية كلها على عاقلته لانه لم يبق النسبة الى احد سواه فقام مقام الكل في حق نسبة المحلة اليه ولو باع الدور كلها بعد الجناية ذلك من قبايل شتى الدار واحدا اثر الانقسام ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلة المشتري الاول فقط لانه اشترى دور القبايل كلها خلصت المحلة له واشتغلت النسبة اليه فصار كانه هو الذي بنى المحلة واحيطها من حيث المعنى والاعتبار ولو كان كذلك ثم باع بعض تلك الدور من قوم ثم وجد في المحلة قتيل كانت الدية على عاقلته لا على عاقلة المشتري منه وهذا لان المشتري الثاني تبع في حق النسبة بمنزلة السكان ما دام احد من الاصل باقيا لا ينسب الى البيع بخلاف ما اذا اشترى دار بعض القبايل الثلث لانه قام مقام بعض اصحاب الخطة فان باع المشتري دور احدى القبايل من اربابها الذين كانت لهم او اقالهم البيع او ردها عليهم بخيار فصار ثم وجد في المحلة او في المسجد قتيل او باع الدور كلها الا دارا واحدا فالدية كذلك تجب الدية والقسامة على عاقلة المشتري الاول وان كان الرد بالعيب بقضا فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف لان النسبة تحولت الى المشتري وفي الوجه الاول لم تعد اليهم قديم ملكهم في المحلة في حق عاقلتهم لان الرد بهذه الاسباب

فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والعاقلة بالشراء بمنزلة الشرا في حقهم فلا سقط النسبة
عن المشتري الاول كما لو باع من غيرهم وفي الوجه الثاني عاد اليهم قديم ملكهم في حق الكل لانه
عاد فسخا فصار كانه لم يوجد منهم البيع ولو لم يوجد كانت الدية بتصغير ان يرد دور احدى
القبايل والملاك ان يرد دور القبيلتين كانه اشترى دورا حدى القبايل او دور القبيلتين
وهذا كله اذا وجد القتيل في المسجد او المحلة اما اذا وجد في دار احدهم فالدية والقسامة
على صاحب الدار خاصة سوا كان من اصحاب الخطة او مشتريا وهو منهم او من غيرهم لان
اهل الخطة لا تدبير لهم في داره وانما تدبيرهم في المحلة وتدبير الدار وحفظها الى صاحب
الدار فيكون القسامة عليه والدية على عاقلته في المبسوط واذا وجد الرجل قتيلا
في دار نفسه فعلى عاقلته الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شي عليهم لانه لو وجد غيره فيها صار قاتلا بنفسه فلا تجب الدية على العاقلة كما اذا
حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع هو فيها كان هدرا وغيره لو وجد قتيلا فيها تجب
الدية على الحافر وعلى عاقلته ولهذا لو وجد المكاتب قتيلا في داره لا يجب شي ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذا مكان لو وجد غيره قتيلا فيها تجب الدية عليه وعلى عاقلته فاذا وجد هو
قتيلا فيها ولم يعرف قاتله وجبت الدية على شركائه كما في المحلة اذا وجد في المحلة قتيل
تجب الدية على الباقين كذلك هنا الا ان شركاه عند وجود غيره قتيلا فيها اهل
المحلة فعند وجوده قتيلا فيها تجب الدية عليهم وهنا شركاه عند وجوده قتيلا فيها عاقلته
فعند وجوده تجب ديته عليهم بخلاف الحفر لانا قلنا لو وجد غيره قتيلا فيها ولم يعرف
قاتله وثمه عرف لانا جعلنا الحافر قاتلا وهذا لانه هل كان الحافر قتله فاذا وجد هو
قتيلا فيها جعل كانه قتل نفسه فيهدر والدليل على انه جعل كان الحافر قتله انه لا قسامة
عليه مع وجوب الدية عليه وبوجود القتيل في الدار لا يصير كانه قتله لاجماعنا انه تجب
القسامة على صاحب الدار ولو جعلناه قاتلا بداره لا قسامة عليه كما في الحفر وبخلاف
الكاتب لان غيره لو وجد قتيلا في داره لا شريك له في ديته وانما تجب عليه الاقل من قيمته
ومن الدية فعند وجوده قتيلا في داره لو اوجبنا شيا لاوجبنا عليه وانه مستحيل ولا يلزم
العبد المادون اذا وجد مولاه قتيلا في داره انه لا يجب عليه شي لانه لو وجد غيره قتيلا
في داره لا يجب عليه شي وانما يجب على المولى ودينه فلا جرم عند وجود المولى قتيلا يجب على عاقلته
دية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزم على ما ذكرنا اذا وجد قتيلا في محلة وفيها ثلثة
من اهل الخطة يجب ديته عليهم وعلى عواقلهم ولو وجد واحد من هولا الثلاثة قتيلا فيها يجب ديته على
الاخرين وعلى عاقلتهما ولا شي على عاقلته لانا قلنا اذا وجد قتيلا فيها يجب الدية على شركائه
وما قلنا تجب الدية على جميع شركائه وهنا تجب الدية على شركائه ثم هذه المسالة دليلنا
لانه تجب الدية ولا يهدر دمه فلذلك في مسئلتنا وجب ان لا يهدر دمه وعندهما
يهدر واذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة فيها اهل الخطة ومن اشترى منهم وسكان فالقسامة

والدية على اهل الخطة دون المشترين والسكان عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه لو لم يبق الا واحد كرر عليه
اليمين خمسين بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والدية على عاقلته وقال ابو يوسف
رحمه الله اخرا اصحاب الخطة والمشترون والسكان كلهم سكان وهو قول ابن ابي ليلى
فان لم يكن فيها الا المشترون والسكان فالقسامة على المشترين والدية على عواقلهم عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليهم جميعا وقول محمد مضطرب في رواية
مع ابي حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف ابو يوسف رحمه الله يقول القسامة والدية
انما تجب على اهل المحلة لالتزامهم الحفظ اولتهمة القتل والمشترون والسكان فيه سوا والفرق
لمحمد رحمه الله على احد الروايتين ان كل واحد منهما دخيل فيستويان في القسامة والدية
بخلاف صاحب الخطة مع المشتري ولهما ان سبب وجوب القسامة والدية على التدبير
والنسبة الا يرى انه اذا وجد في دار انسان قتيل وفيها خدمه وغلمانه واحراره فان القسامة
والدية على صاحب الدار دونهم لان التدبير والنسبة اليه ولو وجد في مسجد محلة فالقسامة
والدية على اهل المحلة لنسبة المسجد اليهم وولاية التدبير لهم ولو وجد على قارعة الطريق
او في مسجد الجامع فان القسامة والدية تجب على جماعة المسلمين لان النسبة والتدبير اليهم
فكذلك هنا تدبير المحلة والنسبة الى اصحاب الخطة دون الرحل فيهم والله اعلم

باب من السرقة اصل الباب

ان حد السرقة لا يظهر بالبينة الا سابقة الدعوى كسائر حقوق العباد والقياس ان لا يشترط
الدعوى وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لان القطع حق الله تعالى بدليل عدم صحة العفو
فتقبل فيه البينة بغير دعوى كحد الزنا والشرب الا انا استحسنا وجعلنا الخصومة فيه شرطا
لحديث صفوان بن امية رضي الله عنه انه لما جا بسارق رداية الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاقر به السارق فامر بقطعه فراى صفوان في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
الكراهة فقال او لشق عليك يا رسول الله قال وكيف لا يشق علي وانتم اعوان
الشيطان على اخيكم المسلم فقال اذا وهبتها منه يا رسول الله فقال عليه السلام
هلا قبل ان تاتيني به فيه اشارة الى انه لو ترك الخصومة فيه قبل القضا لكان لا يقضي به
لان هذا وان كان من حقوق الله تعالى ولكن انما يجب بناء على حق العبد وهو ساول مال
معصوم محترم حقا للعبد وذلك لا يتعلق الا بخصومة فيشترط الخصومة لاثبات المال
من جهة مالكه حتى يثبت السرقة فبعد ذلك يجب القطع حقا لله تعالى فلهذا لا يعمل العفو
فيه فاما اثبات السرقة حق العبد حتى انه لو قال المالك مالي او وهب منه لم يثبت
السرقة واذا ثبت ان الخصومة شرط كان الرد منافيا لها لان الخصومة لا تاتي مع سلامة
فصار الرد قبل القضا لهذه الحكمة مانعا من القضا بها ولو رد بعد القضا لا يسقط لانه يصح
الخصومة واذا ثبت ان الرد مانع من القضا كان شبهة الرد ايضا مانعا لان الشبهة في باب
الحدود ملحقة بحقيقته فيما يرجع الى درا الحد وهذا كله مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله

ملك السارق المسروق بعد القضا لا يمنع الامضا احتج بحديث صفوان رضي الله عنه كما روينا
ان قوله عليه السلام فهلا كان قبل ان تاتيني به يدل على ان ملك السارق المسروق
بعد القضا لا يمنع الامضا وقبل القضا يمنع والمعنى فيه انه حد ظهر وجوبه بحجة مطلقة
فلا يمنع الامضا بحدوث الملك للسارق في محل السرقة كما لو زنى بجارية ثم ملكها او بحرة
ثم تزوجها وقولنا ثبت بحجة ظاهرة ولهذا اوجبنا القطع [illegible] ان الملك بالهبة
ثبت مقصورا على الحال لاستناد الهبة على الحال وانه حكمه وانها تقرر [illegible] في
مملوكه فلا يوثر في سقوط حق الله تعالى لانه اجنبي عن حقوق الله تعالى ولهذا لا يصح عفوه ولانه
لو اثر في سقوط الحق انما يوثر من حيث انه يرفع السبب ولا يمكن القول به لان هذه
حالة البقا وارتفاع السبب لا يوجب ارتفاع الحكم كما في الزنا الا يلزم على ما ذكرنا
اذا قضى بالسرقة ببينة او باقراره ثم قال المسروق منه هذا متاعه ولم يسرقه مني كنت
اودعته او كذب شهوده او كذبه في الاقرار ولو رجع الشهود او انكر السارق بعدما اقر او فسق
الشهود او ارتدوا او عموا او خرسوا او وهبه بعد الخصومة قبل القضا لان في الاقرار
انما لا نقطع اذا استدل بان قال كان ملكا له لانه تبين به عدم السرقة فاما اذا انكره
الان لا يبطل [illegible] ولانه يحتمل الاسناد فيدرا بالشبهة فان وهبه قبل الخصومة او بعده
قبل القضا لان شرط الظهور البينة والبينة انما تصير حجة باتصال القضا ولم يوجد
شرط سماع البينة والقضا وهو الخصومة فلم يوجد الظهور واما اذا رجع الشاهد
او اقر ثم انكر فلان الرجوع والانكار يحتمل ان يكون صدقا فيستند الكذب الى اول الحجة
فلا يجب الحد مع الاحتمال والردة والفسق لا بد لهما من مقدمات من حيث الظاهر يوجب
الفسق فكان الظاهر قيامها وقت الشهادة والخرس والعمى ممنوعان لانه انما يثبت
مقصورا ولان القطع حق الله تعالى الا انه تشترط الخصومة لتعلقها بالمال لما ذكرنا
وبعد القضا لا تشترط الخصومة فالتحق بما لا يشترط فيه خصومة العباد كحد الزنا والشرب
وكما لو استرد واما قوله الملك الحادث قبل الامضا حادث قبل القضا من وجه فيمتنع
الامضا وبيان الحدوث قبل القضا من وجه ان القضا ان وجد صورة فهو معدوم معنى
لانه غير محتاج اليه فيما شرع القضا له لانه انما شرع لاظهار الحق في حق صاحب الحق
وتمكنه من الاستيفا وقطع المنازعة وقد ظهر الحق هنا والتمكن من الاستيفا ثابت من غير
منازع ولهذا للامام ان يامر بالاقامة من غير ان يقول له قضيت والدليل
عليه انه مامور بقطع يد السارق من غير التعرض للقضا وبيان ان الحادث بعد القضا
يمنع الامضا ان الحادث قبل القضا من كل وجه يمنع الامضا ان البينة شرط ظهور السرقة
والخصومة شرط للظهور والبينة انما تصير حجة بالقضا او الامضا لانها تحتمل الصدق
والكذب الا انه يترجح الصدق بالقضا وتصير حجة فيتبين انه قضى بحجة مطلقة ولهذا
اذا رجع الشهود قبل القضا صح رجوعهم ولا يضمنون وبعده يضمنون واذا ثبت

هذا

هذا يقول اوان الخصومة اوان القضا واوان القضا يراعى شرايط القضا والخصومة شرط
القضا وبعد ثبوت الخصومة بثبوت الملك للسارق فلم يوجد شرط القضا فلا يقضى ولا يمضي ولان
الخصومة شرط لاستيفا القطع فتكون شرطا للاستيفا به كعدالة الشهود ونطقهم
وبصرهم وحضرتهم وحضرة المسروق منه بخلاف الموت لانه يؤكد العدالة
وينقطع توهم الرجوع وبيان ان الملك قبل القضا من وجه يمنع الامضا جهتان
احدهما ان الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه فيما يدرا بالشبهات والثاني ما ذكرنا
انه ينقطع الخصومة لان دعواه انما تصح في حق الاسترداد واما اذا رد فيمنع فانه لا يقطع
في رواية والفرق ما ذكرنا انه لا يبطل ولاية الاسترداد لان ولاية الاسترداد تنبني على
سببها وهو الملك وبالرد لا يبطل الملك بل يتاكد بخلاف الرد قبل القضا لانه
بنا في الخصومة اما حديث صفوان رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه لم يرو انه
قبل الهبة حتى يثبت الملك له ومن الجايز انه لم يقبل احتسابا للعقوبة العاجلة الى الاجلة
ولم يرو انه قطع يده بعد هذه المقالة وقوله عليه السلام هلا قبل ان تاتيني به
معناه هلا سترت وقوله بان الحد ظهر لا نسلم لما ذكرنا ان البينة انما تصير حجة بالقضا
والامضا في باب الحدود من القضا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل سرق
من رجل الف درهم فلم يرافعه الى القاضي حتى ردها عليه ثم رفعه الى القاضي واقام البينة
على السرقة فانه لا يقطع يده استحسانا والقياس ان يقطع وهو قول ابن ابي ليلى
لان حد السرقة حق الله تعالى خالصا والبينة على حق الله تعالى خالصا تقبل وان لم
تكن لاحد خصومة مع المشهود عليه كحد الزنا وشرب الخمر ولان السرقة جناية على حقين
حق الله تعالى وحق العبد فوصول احد الحقين الى احد المستحقين لا يسقط حق الاخر
دليله الرد بعد القضا الا يرى انه اذا اقتتل صيدا مملوكا في الحرم فابراه المالك
عن الضمان يجب الحد حقا لله تعالى كذلك هنا وجه الاستحسان ما ذكرنا
ان القطع لا يجب الا بالخصومة وبالرد تبطل الخصومة ولان القطع وان كان حق الله تعالى
خالصا لكن يتضمن حق العباد في المسروق بدليل انه لو شهد شاهدان على رجل
بالسرقة وانكر المسروق منه او كان غايبا او اقر السارق وانكر المسروق منه او كان غايبا
لا يقطع لانه لما كان لم يثبت حق العبد في المسروق فلم يثبت المتضمن ثبت انه يتضمن
حق العباد ولم يثبت هنا حق العباد في المسروق لان المال بالبينة انما يثبت
بالخصومة والخصومة في المسروق بعد وصوله اليه لم يصح فلم يثبت المتضمن وهو
حق العباد فلا يثبت ما في ضمنه وهو وجوب القطع لله تعالى خالصا بخلاف ما لو رد
بعد الخصومة لانه ثبت حق المسروق منه في المال فيثبت حق الله تعالى في ضمنه
وهذا لان الخصومة قد وجدت والقضا قد صح والرد لا ينافي القضا لانه فعل ما يوجبه
الحكم لان القاضي يقطع يده ويامره برد المال الى صاحبه بخلاف التمليك لانه ينافي

القضا لانه لا يوجب الحكم وملك العين ولا يجوز ان يقطع في ملك نفسه بخلاف صيد الحرم وخمر الذمي
لان بالملك لا يسقط حرمة الحرم والحد الا يرى انه لو قتل صيدا مملوكا او شرب خمرا
نفسه يجب الجزا والحد ولو لم يرد السرقة الى المسروق منه قبل الخصومة لكن ردها
على ابن المسروق منه او اخيه او عمه او خالته ان لم يكن احد هولا في عيال المسروق منه قطع
يده يريد به اذا اقام البينة المسروق منه بعد الرد اليهم لان المسروق لم يصل الى يد
المسروق منه بوجه ما لان المدفوع اليه اذا لم يكن في عيال المسروق منه لم يجعل يده يد
المسروق منه بوجه ما لان في الامانات ولا في المغصوبات لان حتى لو رد المودع او
الغاصب الى هولا يضمن ولم يبرا الغاصب فاذا لم يصل الى يد المسروق منه بوجه ما
امكن اثبات المال بهذه البينة ثبت ما في ضمنه من القطع الا يرى انه لا يبرا عن ضمان
المسروق بالرد الى هولا فكذا عن القطع وان كانوا في عياله لم يقطع استحسانا
ويقطع قياسا اراد به القياس من ذلك الاستحسان وجه القياس ان السرقة مضمونة
على السارق ويد من في عياله اذا لم يكن وكيلا فالقبض في حق المضمونات لم يجعل كيده ولهذا
لا يبرا عن الضمان بدفع المال اليهم وصار الدفع الى هولا والدفع الى الاجنبي سوا وهذا
لان المنافي للمضمونة الرد الى المالك او نايب المالك ولم يوجد وجه الاستحسان ان يد المدفوع
اليه اذا كان في عيال المسروق منه جعل كيد المسروق منه من وجه ولم يجعل كيده من وجه
اما ان يجعل كيده من وجه فلان المودع اذا دفع الوديعة الى احد من هولا لا يضمن هكذا ذكر هنا وذكر
القدوري انه يضمن وهو اختيار الشيخ الفقيه ابي الليث وشمس الايمة السرخسي
رحمهما الله لان ابداع الاجنبي دليل على انه انما اودعها لانه لم يرض بكونها
في يد عياله بخلاف الاعارة اذا ردها الى من يقوم عليها لان صاحب الدابة انما يحفظها
بيد هذا السايس ولو كان دفعها الى المالك يدفعها اليه فكذا اذا ردها هو والعرف
الظاهر ان صاحب الدابة يامر السايس بدفعها الى المستعير واسترداده منه اذا فرغ
فيصير ماذونا في دفعها اليه بخلاف الوديعة حتى قالوا في المستعار لو كان عقد لو لو
ورده المستعير على عبد هو سايس الدابة لا يبرا ما لم يصل الى المعير لانعدام العرف
بالدفع اليه عادة وما ذكر في الجامع اختيار الشيخ الفقيه ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله
اما المودع اذا حفظ الوديعة بيد من في عياله لا يضمن بالاجماع واما لا يجعل كيده
من وجه حتى لا يبرا الغاصب بالرد الى هولا وكذا السارق في مسلتنا لا يبرا بالرد عليهم
مكان المال واصلا الى المسروق منه من وجه غير واصل اليه من وجه فيجب القطع
من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب ولهذا لا يبرا عن الضمان لان الضمان كان واجبا
عليه كالغاصب والرد الى هولا رد الى المالك من وجه وليس برد من وجه والمال
لا يسقط بالشبهة فبقي الضمان واجبا وبهذا افرق الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
بين الغاصب والمودع فقال الضمان واجب على الغاصب فلا يبرا بالاحتمال

وغير

وغير واجب على المودع فلا يجب بالشك والاحتمال وكان الحاكم ابو نصر بن مهرويه رحمه الله يفرق بين المودع
والمستعير فقال المستعير مطالب بالرد من جهة المالك بعد الفراغ من الاستعمال وقبضه
السابق كان لنفسه الا انه لا يضمن لكونه ماذونا فيه فاذا فرغ او مضت المدة لم يبق الاذن ومؤنة
الرد عليه فلو لم يجعل الرد على من في عيال المعير كالرد على المعير وربما يكون المعير غائبا فيتضرر
المستعير لانه يجب عليه الضمان لامتناعه عن الرد وبعد الطلب اما في الوديعة مؤنة الرد على المالك
ولم يوجد الطلب منه لا حقيقة ولا دلالة فلم يكن هو محتاجا الى الرد الى من في عياله فصار
بالرد تاركا للحفظ المامور به فيضمن وهذا الفرق انما يتاتى على رواية القدوري رحمه الله والدليل
على ان يد من في عياله كيده ما قال في الكتاب ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله
بقبضه فقبض برى الغريم ويجعل وصول الدين الى يد من في عياله كوصوله الى يده ولو هلك
في يد القابض لا يضمن كما اذا هلك في يد الوكيل ولو وكل اجنبيا بذلك لا يبرا الغريم ولو هلك
في يده قبل التسليم الى الوكيل يضمن وهذا لان الاستحفاظ بعقد ويد العيال الا انه
ليس برد عليه من كل وجه لان الانسان قد يرضى بيد عياله في الحفظ وقد لا يرضى لكن مع هذا
شبهة الرضى بحكم العادة ثابتة فكفى ذلك للدرء بما يدرى بالشبهات ولو رد الى اجيره
لا يقطع ايضا اراد به اجيره مسانهة او مشاهرة حتى يكون بمنزلة من في عياله ولهذا
لا يضمن المودع بحفظ الوديعة بيده اما اذا كان اجيرا مياومة يقطع لانه ليس من جملة عياله
وكذا لو رد الى امراة المسروق منه او الى والديه او جده او جدته لم يقطع سوا كان المردود
اليه في عياله او لم يكن ولا يبرا عن الضمان وفي القياس لا يسقط القطع لما قلنا ان يد هولا
اذا لم يكونوا في عيال المسروق منه ليس كيده لا في الامانات ولا في المضمونات
حتى يضمن المودع ولم يبرا الغاصب بالدفع اليهم فكان كالدفع الى الاجنبي وجه الاستحسان
ان المدفوع اليه شبهة ملك في المسروق بيت ذلك بقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك هذا الحديث يقتضي ثبوت حقيقة الملك فان لم يثبت حقيقة الملك ولا حق ملك
لمانع وهو حرمة الولد فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك ولهذا لا اقتصاص عليهم بقتل الولد
والحاجر ولهم تناول ماله عند الحاجة ولو وطي جارية الابن او الحافد وقال علمت
انها علي حرام لا يثبت الحد ويثبت النسب ان ادعى فكانت شبهة الرد ثابتا على شبهة الملك
بانه والشبهة بالعقوبات ملحقة بالحقيقة ولو كان للمردود عليه حقيقة ملك في المسروق
لا يجب القطع بالبينة القايمة على السرقة بعد الدفع فكذا اذا كان شبهة ملك فانما سقط القطع
لان له شبهة ملك في المدفوع لا لان يجعل يده كيد المسروق منه بوجه ما بخلاف
الرد على الابن او الاخ والعم وغيرهم من القرابات او الاجانب حيث يشترط كونهم
في عياله لانه لم يوجد شبهة الملك ولهذا لو وطي الابن جارية ابيه او امه يجب
الحد ان لم يدع الشبهة ولم يثبت النسب وان ادعى وانما يثبت القطع بقيام يده
مقام يد المالك عرفا بكونه في عياله فاذا لم يكن في عياله لم يوجد الرد اليه ولا

نائبه فيقطع ولو رد الى من في عياله لا يقطع لان شبهة الرد الى المسروق منه انما تحقق بناء على
شبهة المالكية في المردود عليه ولا يمكن تحقيق هذا في عياله بخلاف الوالد والولد وليس يد من في عيال
الوالد كيد المسروق منه لا في حق الامانات ولا في حق الضمانات فلم يصر المسروق في
يد المسروق منه بوجه ما وهذا لان عيال الاب ابعد من المسروق منه من امرأته واجيره
ولو دفع السرقة الى مكاتب المسروق منه لم يقطع استحسانا وان لم يكن في عياله لان المكاتب
بمنزلة من في عياله لانه عبد وانه يأكل من كسب نفسه وللمولى حق ملك في كسبه فكان من
هذا الوجه بمنزلة من يعوله فالوصول اليه بمنزلة الوصول الى المالك من وجه فعلى
قياس هذه المسألة المودع اذا دفع الوديعة الى مكاتب المودع لا يضمن كما اذا دفع الى من
هو في عيال المودع على قياس رواية الجامع على ما ذكرنا وكذا الوسرق من المكاتب فردها
على المولى برئ بهذا الطهر لان للمولى حق ملك في المسروق منه الا يرى انه لو تزوج بجارية
مكاتبه لا يجوز ولو كان للمدفوع اليه شبهة ملك في المسروق لم يقطع فاذا كان له حق ملك
في المسروق منه اولى ان لا يقطع ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة القياس والاستحسان
ولو سرق من بعض العيال ردها على الذي يعول المسروق منه لم يقطع ولم
يذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة الاستحسان ويجب ان يكون هذا على جواب الاستحسان
لان يد الذي يعوله بمنزلة يد العيال من وجه في حق الامانات حتى قالوا من في عيال انسان
اذا اودعه انسان مالا من اموال العيال دفعها الى من يعوله لا يضمن وكان دفع السرقة الى من
يعول المسروق منه قبل المرافعة الى السلطان بمنزلة دفعه الى من هو في عيال
المسروق منه ولو دفع الى من هو في عيال المسروق منه كانت المسألة على القياس
والاستحسان كذلك هنا قال مشايخنا رحمهم الله هذه رواية عن محمد رحمه الله
في ان بعض من كان في عيال انسان اذا كان مودعا فدفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن قال
الصدر الشهيد ولا يعرف لهذه المسألة رواية الا في هذا الكتاب **باب**
من السير اصل الباب ان الكفار اذا استولوا على اموال
المسلمين واحرزوها بدار الحرب ملكوها حتى لو اسلموا او صاروا ذمة والمال في ايديهم
لا يؤخذ منهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولو كان المأسور عبدا
مسلما واعتقه الكافر في دار الحرب ينفذ اعتاقه بخلاف ما اذا كان العبد كافرا لان دار
الحرب دار استرقاق والكافر محل للاسترقاق فكان معتقا بلسانه مسترقا بيده بخلاف
العبد المسلم هذا كله مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله لا يملكونها واجمعوا انهم لا
يملكون رقاب المسلمين والمسلمون يملكون رقابهم والشافعي رحمه الله احتج بما روي
ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح المدينة وفيه العضباء ناقة رسول الله
صلى الله عليه وسلم واسر امرأة الراعي فلما جن عليهم الليل ركبت المرأة العضباء
واتت المدينة فقالت يا رسول الله اني نذرت ان انجاني الله عليها نحرتها فقال
عليه

عليه السلام بئسما جازيتها لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم انها ناقة من ابلي ولو ملكوها لملكت هي
لانها تكون مستولية على مال الكفار وصح نذرها لانه نذر فيما يملك والمعنى فيه
ان هذا المحل معصوم بالاسلام فلا يملك بالقهر والاستيلاء كالرقاب والمدبرة
ودليل العصمة قيام سببها وهو الاسلام او الدار على اختلاف الاصلين لقوله
عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم من غير فصل وفائدة العصمة حفظ
الاموال عن التملك بغير رضاه فلو ملك بالقهر والغلبة لم يكن للعصمة فائدة وهذا
لان الاستيلاء يستبد به المستولي ويثبت الملك له من غير رضى الغير والعصمة
تمنع من التملك من غير رضى لان معنى كونه معصوما كونه محفوظا عليه شرعا وانما
يكون محفوظا عليه اذا لم يتملك عليه بغير رضاه بخلاف الاستيلاء على المباحات
لعدم الحاجة الى الرضى من احد فيستبد به ولان للمالك القديم حق الاعادة الى
ملكه ولو ملكوها لما كان له حق الاعادة كسائر اموالهم كالمسلم اذا استولى
على مال الكافر لم يبق حق الاعادة دل عليه انه يستردها مع الزوائد المتصلة والمنفصلة
بل ولد تداولته الايدي او لم يتداوله بخلاف الواهب دل انه يستردها بجهة انه
باق على ملكه ولانكم قلتم حيث قلتم ان وجدها قبل القسمة اخذها بغير شيء وان وجدها
بعد القسمة اخذها بالقيمة ولو ملكوها وجب ان لا يأخذ في الوجهين اصلا وان لم
يملكوها وجب ان يأخذ بغير شيء في الوجهين والفرق بينهما مضطرب ظاهره لا يلزم على
ما ذكرنا اذا اتلفوا اموالنا انهم لا يضمنون ولو كانت معصومة في حقهم لضمنوا كما فيما
بين المسلمين لان عندنا يجب الضمان لكن يسقط بالاسلام لقوله عليه السلام
الاسلام يجب ما قبله ولانه لا يكون تغييرا عن الاسلام الا يرى ان العصمة
بين العادل والباغي في حق التملك واقع وغير واقع في حق الضمان والمعنى
فيه انهم في حق الضمان دافعون لان الاصل براءة الذمة فاعتقادهم عدم العصمة وان كان
فاسدا يعتبر في حق الدفع اما لا يعتبر في حق تملك مال المسلم ابتداء فاصحابنا رحمهم الله
احتجوا بما روي عن تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في بعير اخذه المشركون فاشتراه رجل من المسلمين ثم جاء المالك القديم فاختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لصاحبه ان شئت اخذته بالثمن وفي رواية
انت احق به بالثمن ان شئت وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له
قد كان المشركون اصابوه فقال عليه السلام ان اصبته قبل ان يقسم فهو لك وفي رواية
فهو لك بغير شيء وان اصبته بعدما قسم اخذته بالقيمة ان شئت والمعنى فيه ان الاستيلاء
سبب يصير يملك به المسلم مال الكافر فيملك به الكافر مال المسلم اذا كان محلا
للملك كالبيع والهبة وغيرهما من اسباب الملك ولهذا استووا والمسلمين في اسقاط
الضمان باتلاف الاموال واراقة الدماء فكذلك في حق الملك وهذا لان التملك

بالاستيلا نعمة من نعم الله تعالى والكافر ساوى المسلم في النعم الدنيا وبين الحظ او فرو اليه الاشارة بقوله
تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة الى قوله عز وجل والاخرة عند ربك للمتقين فالاية
تدل على زيادة الحكمة المقتضية لزيادة الانعام في حقهم فان لم يثبت الزيادة فلا اقل من ثبوت
المساواة وهذا لان المقصود من سبب الملك الملك كما ان المقصود من ساير الاسباب
احكامها وقد استويا في نفس الملك وحكم الله فدل ذلك على استوائهما في اسبابه
لا يلزم على ما ذكرنا الرقاب فانا نملك رقابهم ولا يملكون رقابنا وكذا النكاح فانه يجوز
للمسلم نكاح الكتابية ولا يجوز له نكاح المسلمة لانا نقول السبب انما يعمل في
المحل ورقاب المسلمين ليس بمحل ولهذا لا يجوز البيع برضاه بخلاف رقابهم على انا نقول
التسوية ايضا ثابتة فانا لا نملك جميع رقابهم فانا لا نملك رقاب مشركي العرب والمرتدين
وهم يملكون بعض رقابنا وهو العبد المسلم وكذا النكاح فان المسلم يتزوج المسلمة
والكتابية ولا يتزوج المشركة والمرتدة والكافر يتزوج المشركة والكتابية ولا يتزوج
المسلمة فاستويا على انا لا ننكر التفرقة بينهما في بعض الاحكام لكنا نقول الاصل
هو التسوية فيحمل عليه الا لمانع وقوله مال المسلم معصوم بل مال كل واحد منهما
في حق الاخر غير معصوم وبيانه ان الاموال خلقت على اصل الاباحة بالنص
لان الاية خرجت مخرج الامتنان واعلى وجوه المنة التمكن من الانتفاع وهو المعنى من
الاباحة لكن العصمة ثبتت بعارض والكافر منكر لذلك ويعتقد بقا الاباحة واعتقادهم
وان كان فاسدا فهو معتبر في حق الدفع لعدم الزامهم بحكم المنعة وعدم الزامهم بعقد الذمة
فيبقى في حقهم على ما كان ولهذا لا تظهر العصمة في الجانبين الضمان وقوله يجب
ثم يسقط لا يصح لانه لو وجب ليستوفى لانه هو المقصود من الوجوب وقوله يسقط
بالاسلام لا يصح لانه حق العبد فلا يسقط كالديون واما التغيير قلنا اذا استولى على مال
المسلم ثم اسلم وجب ان لا يؤخذ منه كيلا يكون تغييرا وهو مذهبنا بخلاف الرقاب
لانها خلقت معصومة من الاصل والكافر باعتقاد الاباحة يدعي العارض فيكون ملزما للمسلم
واعتقادهم غير معتبر في حق الالزام ولهذا لا تثبت عصمة اموالهم في حق المسلمين وان اعتقدوا
ثبوتها ولانهم انما يملكون بعد الاحراز ولم تبق العصمة في هذه الحالة لانه لا فايدة في بقائها
وبيانه ان العصمة عبارة عن المنع الشرعي وهو الحرمة او معنى يعدد في المحل يفيد الحرمة
وفايدة هذه الحرمة صيانة المال محفوظا للمالك ولهذا ما لا ينتفع به لا يكون معصوما
لانه لا مراد حفظه وهذه الفايدة لا يتحقق في حق من يعتقد الحرمة ليمتنع من اخذه فيبقى محفوظا
وان كان لا يعتقد لكن يمكن الزامه قهرا واحدهما غير موجود هنا فلا تبقى العصمة اما قبل
الاحراز نقول العصمة باقية لان بقاها مفيد لان الامام متمكن من اظهار اثرها بمنعه
المسلمين حسا لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الاسلام او نقول العصمة غير باقية لكن
لا يملكونها لعدم السبب وهو الاستيلا التام ولهذا لا يملك المسلمون اموالهم قبل الاحراز

بدار

بدار الاسلام ولان العصمة انما ثبتت لملك المسلم ولم يبق ملكه فلا تبقى العصمة وبيانه ان الملك هو
اعتبار الشرع القدرة الحقيقية اعني ان الشرع جعله اخص بالانتفاع بالمحل المقدور له
وان زالت اعتبرت قايمة كما عند امكان اعادتها وبعد الاحراز بدار الحرب لا يمكن اعادتها
فلم يبق الملك فلا تبقى العصمة وقوله عليه السلام عصموا مني دماءهم قلنا وله فقط
لكن ساير المسلمين يدخلون فيه بطريق التبعية بحكم العرف كما يقال امن الامام هذه البلدة
والكفار ليسوا اتباعه ولا يعتقدون الانقياد له فلا يتناولهم الحديث اما الحديث
قلنا يحتمل ان ذلك قبل الاحراز بدار الحرب وهو الظاهر لان الظاهر ان المراة لا تقدر على الفرار
مع بعد المسافة وتمكنهم في دارهم وفي الحديث اشارة اليه فانه ذكر الليل بالالف واللام
فينصرف الى تلك الليلة كما لو حلف لا يكلم فلانا الليلة وقوله المالك القديم له
حق الاخذ قلنا له ان يتملك وهذا لا يدل على قيام ملكه ثم اذا ثبت الملك للكفار فلو وجد
المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شي ولو وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روينا من الحديث
ولان استيلا الكافر يشبه الغصب من وجه و يشبه الاستيلا على المال المباح من وجه
لانه استيلاء ورد على المال المعصوم في دار الاسلام ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال
المباح فعملنا بشبه الغصب واثبتنا له حق الاخذ بغير شي في الملك العام وعملنا بشبه
الاستيلا على المال المباح واثبتنا له حق الاخذ بعوض اذا وجده في ملك خاص عملا بالدليلين
ولان الملك العام غير محترم بدليل انه لا يقطع السارق ولا يضمن بالقتل والاتلاف
بخلاف الملك الخاص لان قبل القسمة الملك لجميع الغانمين وقد وجب على الامام وعليهم
الذب عن المسلمين وعن اموالهم فلا يستحقون البدل باعادة ما وجب عليهم اما بعد
القسمة الملك خاص وليس على هذا المعين الذب واستعاد مال المسلمين من ايديهم فجاز له
اخذ العوض ثم اذا اثبت له حق الاخذ ليس له ولاية بعض تصرفات التملك من العبد
ولان الشرع اثبت له حق التملك بخلاف القياس لا نقض التصرفات ولهذا الاملاك
نقض القسمة ليأخذها بغير شي وانما ثبت هذا الحق لمن وقع الاستيلا على يده لان الشرع اثبت له
لا لغيره اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا اسر العدو عبد الرجل من المسلمين
واحرزوه بدار الحرب فاشتراه منهم رجل بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فلمولاه
ان ياخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به لانه قام على المشتري بالثمن وملكه معصوم فلا يجوز
ابطال ملكه عليه بغير عوض وحق الاخذ له ثابت لما قلنا فقلنا انه ياخذ بالثمن حتى يعود كل
واحد منهما الى ملكه نظرا من الجانبين وصار كالشفيع اذا اراد اخذ الدار من المشتري ياخذه
بما قام عليه من الثمن كذلك هنا ولو اختلف المولى القديم والمشتري من العدو في الثمن فالقول
قول المشتري لانه يؤخذ من يده وادعى التملك عليه فكان القول قوله كالبايع مع المشتري
اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البايع والشفيع مع المشتري اذا اختلفا كان القول قول
المشتري وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما البينة لم يذكر في الاصل قالوا ينبغي

ان يكون البينة بينة المولى في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف
البينة بينة المشتري عنده لانه تثبت الزيادة وعندهما بينة الشفيع لانها هي الملزمة
كذلك هنا فان لم ياخذه المالك القديم حتى اسروه ثانيا فاشتراه رجل اخر واخرجه الى دار
الاسلام فللمشتري الاول ان ياخذه بالثمن وليس للمالك القديم حق الاخذ من يد المشتري
الثاني لان الاسر الثاني وقع على ملك المشتري الاول فكان حق الاخذ له فيتخير الاول
من الاخذ من يد الثاني وبعد ان ياخذ فللمولى القديم ان ياخذه منه بالثمنين لانه قام على
المشتري الاول بالثمنين فياخذ بذلك حتى يصل كل واحد منهما الى راس ماله
لما قلنا فان قيل المشتري الاول دفع الثمن في الملك الاول وقد انتقض
ذلك الملك وبطل فلا يعتبر ذلك البيع وصار كالشفيع اذا باع المشتري ثم اشتراه ياخذ
الشفيع بالثمن الثاني قلنا المشتري الاول انما ياخذ بحق الملك الاول الا ترى فانه
لولا ذلك الملك لم يكن له ان ياخذ فلما اخذ بالثمن الثاني صار المال كله في ملك واحد
ولا يجوز ان ياخذ منه ما لم يصل اليه ما غرم وهذا لان الاخذ بطريق الاعادة الى قديم ملكه
ولهذا لو كان عليه دين او في عنقه جناية يعود الدين والجناية اليه كانه لم يزل عن ملكه
وان لم ياخذ المشتري الاول حق الثاني فلا سبيل للمولى عليه لان حق المولى القديم انما ثبت
في ضمن ملك المشتري الاول وما حصل في ضمن الشيء لا يثبت ما لم يثبت المتضمن التمكن
ولم يثبت فلا يثبت حق المولى القديم كمن اوصى بان يباع عبده من فلان ويتصدق بثمنه على
المساكين فابى ذلك الرجل الشرى بطل الوصية بالصدقة وهو بمنزلة ما لو وهب عبده
من رجل ثم وهب الموهوب له من اخر بعد ما قبضه ليس للواهب الاول على العبد
سبيل ما لم يرجع الواهب الثاني في هبته لان حق الاول وجب في ملك الثاني كذلك هنا
عبد اسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام فلم ياخذه المالك
القديم حتى وهبه المشتري من رجل وقبضه الموهوب له وقيمته يوم قبضه الف درهم
فاراد المالك القديم ان ياخذه من الموهوب له كان له ذلك كما لو باع وياخذه بالف درهم
لان الاصل ان من وقع في يده ان ملكه بغير بدل فالمالك القديم ياخذه بالقيمة كما ياخذ
ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة بالحديث الذي روينا وان كان الذي في يده ملكه ببدل
ان كان البدل له مثل من جنسه كالدراهم والدنانير او المكيل او الموزون بعينه
عينه ياخذه بمثله وان لم يكن له مثل من جنسه كالعروض ياخذه بقيمته كما في الشفيع
والموهوب له ملكه بغير بدل فياخذه بقيمته فان قال انا ابطل الهبة
فاخذه من يد المشتري بالف درهم ليس له ذلك لان المشتري من العدو ملك العبد ملكا
صحيحا فكان تصرفه في ملكه ملكا صحيحا الا ان الشرع اثبت للمالك القديم حق الاعادة الى قديم ملكه
بشرط ان لا ينقض تصرف المالك من العدو فلا يملك نقضه الا ترى ان المشتري شراء فاسدا
اذا اخرجه عن ملكه لا ينقض تصرفه مع فساد الملك فهنا اولى الا ترى انه ليس له

ان

ان ينقض القسمة ويعيده الى المالك القديم حتى ياخذه بغير شيء واذا لم يكن له نقض تصرف المشتري في
على ملك الموهوب له وقد ملكه بغير بدل فياخذه بالقيمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
ان له ان ينقض الهبة وياخذه بالثمن الاول لان الملك وقع للمشتري من العدو وان لم يقع في
سهمه وللمولى حق الاخذ فكان حقه سابقا على حق الموهوب له وعلى حق المشتري فكان له حق النقض
كما لو باع المشتري الدار او وهب كان للشفيع ان ينقض تصرفه وياخذ بالثمن الاول كذلك هنا
وفي ظاهر الرواية فرق بينهما والفرق ان هنا ليس له ان ينقض التمليك الاول بالاجماع
فانه اذا حضر بعد القسمة ليس له ان ينقض القسمة لكنه ياخذه بقيمته ان شاء وكذا لو اشتراه رجل
من العدو ليس له ان ينقض شراءه فلما لم يكن له ان ينقض التمليك الاول فان الشفيع
لو حضر والدار في يد البائع كان له ان ياخذ من يد البائع وينقض البيع الاول فلما كان له
حق نقض التمليك الثاني ولان حق الشفيع متعلق بالعين ولا ياخذ الا بالثمن فلو لم يكن له حق النقض
يتمكن المشتري من ابطال حقه بالازالة عن ملكه بغير بدل فكان له حق النقض
دفعا للضرر عنه وهنا لما كان له حق الاخذ بالثمن له حق الاخذ بالقيمة فلا ضرورة الى
ابطال تصرف المالك فان قيل وجب ان لا يكون للمولى القديم حق الاخذ من يد الموهوب له
لان زوال العين عن ملك المشتري الاول يمنع المولى القديم من اخذه من ملك غيره
كما لو اسر من المشتري الاول واشتراه رجل اخر واخذه وترك المشتري الاول الاخذ
على المشتري الثاني فاراد المولى القديم ان ياخذه من المشتري الثاني لم يكن له ذلك هنا
قيل له انما لم يكن للمولى القديم حق الاخذ من يد المشتري الثاني لان المشتري الثاني لم يتلق
الملك في العبد من جهة المشتري فيقوم هو مقام المشتري فبقي هو المالك القديم فكان له
حق الاخذ وهذا لما ذكرنا ان الشارع لما اثبت هذا الحق نصا بخلاف القياس لمن وقع
الاسر على يده وثمه لو اثبتنا حق الاخذ للمالك القديم لاثبتنا لغير من وقع الاسر على يده
فرق بين هذا وبين الوارث فانه اذا اخذه وارث المشتري بعد موته ياخذه بالثمن الذي
قام على مورثه لا بالقيمة والفرق ان الموهوب له قام مقام المشتري الاول من وجه
دون وجه قام مقامه من حيث انه استفاد الملك من جهته ما قام مقامه من حيث انه
ملك العبد بالهبة ملكا جديدا ولهذا لا يرجع على بائع الواهب بضمان الغرور ولا بالثمن اذا
استحق من يده ولا يرد بالعيب فعملنا بهما من حيث انه لم يقم مقامه لم يكن له حق الاخذ
بالثمن ومن حيث انه قام مقامه كان له حق الاخذ بالثمن عملا بهما اما الوارث قايم
مقام المورث من كل وجه من حيث انه يتلقى الملك منه ومن حيث انه لا يملك ملكا جديدا حتى
يرد بالعيب ويصير مغرورا من جهة بائع مورثه فكما ياخذ من المورث بالثمن ياخذ من الوارث
الذي قام مقام المورث فرق بين هذه المسايل وبينما اذا اشترى واحد من اهل الحرب
العبد الذي اسروه من مسلم ثم اسلم وخرج الى دار الاسلام فالعبد له ولا حق لمولاه
في ذلك والفرق وهو انه حين اشتراه لم يكن مخاطبا بالرد لانه كان حربيا فلا يلزمه الرد بعد الاسلام

الاسرى انه لو اسلم المستولى لا يوخذ منه فلذلك المشترى وكذلك لو خرج الينا بامان ومعه شي
قد استولى عليه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل لانا امناه في نفسه وماله وليس من
الامان ان ياخذ ماله بغير طيبة من نفسه الا انه يومر ببيع العبد ان كان مسلما كما لو اشترى
عبدا مسلما في دار الاسلام ولو دخل المسلم دار الحرب بامان وله في يدهم جارية ماسورة
كرهت له غصبها ووطيها وان كانت مدبرة او ام ولد لم اكره له اكره لهم ذلك
لانهم ملكوا الجارية بالاحراز بدارهم فلا يحل له ان ياخذ ملكهم بغير طيبة انفسهم كما لا يحل له
ان ياخذ سائر اموالهم لانه دخل اليهم بامان وفي اخذ ملكهم بغير اذنهم نقض الامان اما
المدبر وام الولد لم يملكوهما بالاسر فلا باس بان ياخذهما لانهما على ملكه وله ان ياخذ ملك
نفسه اينما وجد وان كان الرجل ماسورا فيهم لم اكره ان يغصب اسيرا او يسرق منها او
يقتل منهم من قدر عليهم او يسرق من اموالهم لانه لا امان له فيما بينهم واموالهم
على الاباحة ولو ان المشترى من العدو لم يهب العبد لكن العبد جنى جناية فهو بالخيار
بين الدفع والفدا كما هو الحكم في جناية العبد فان فدى ياخذه المولى القديم من ولي الجناية
بالقيمة لان جناية العبد تعلقت برقبته ولا توجب المال فاذا دفع العبد
فقد ملكه ولي الجناية بغير بدل عوضا كالهبة وتلك تصير في ملكه فلا ينقض
الا ترى انه لو اعتقه او دبره بعد ولم يبق للمولى عليه سبيل لانه اعتق ملك نفسه والعتق
والتدبير بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو ان المشترى هو الذي جنا جناية وصالح
اوليا الجناية على هذا العبد ودفع اليهم فان كانت الجناية خطا كان للمولى القديم ان ياخذ
من مولى الجناية بالارش وان كان عمدا له ان ياخذه بالقيمة لان موجب الجناية الخطا
المال فولي الجناية انما يلقى الملك في العبد من المشترى بمال وهو ارش الجناية
لانه صار مشتريا العبد بارش الجناية فصار كانه اشتراه بمال اخر اما الجناية اذا كانت
عمدا كان موجبها القصاص والقصاص ليس بمال فكان مضمونا بنفسه لا بما يقابله
فيكون بمنزلة الموهوب فياخذه بالقيمة يوم قبضه ولو ان العبد جنى جناية في يد
المشترى ولم يختر الدفع او الفدا حتى حضر المالك القديم كان بالخيار ان شا اخذه
بجميع الثمن وان حدث العيب في يد المشترى لان حدوث العيب لا يوجب سقوط شي
من الثمن لما بينا ويجعله كان متقدما على حق ولي الجناية فكان له ان ياخذه ولان حق
ولي الجناية لا يتغير لان حقه متعلق برقبة العبد على وجه يمكن المولى من امساكه بالفدا
وهذا ثابت في حق المشترى والمولى القديم اما المولى ربما يتضرر بالدفع الى ولي
الجناية بدل حضر فان له ان ياخذه من المشترى بالثمن ولو دفعه الى ولي الجناية
ماخذه من يده بارش الجناية وربما يتضرر به ولهذا جعلنا الحق للمولى القديم فاذا اخذه
المولى بالثمن خوطب بالدفع او الفدا لانه عاد الى قديم ملكه بسبحانه بالعدا ان لم يزل
عن ملكه ولم يكن ذلك عليه مبتدا حتى يكون المشترى مختارا ومتلفا وهذا لان المشترى

مجبور

مجبور على الدفع ولهذا لا يلزمه ضمان المغرور واذا اعاد فسخا عاد بجميع الحقوق التي في ذمته من الدين
والجناية كالعبد المرهون اذا جنى ثم افتكه مولاه كان جنايته لا تستقل من رقبته الى المرتهن ولكن
يخاطب المولى بالدفع او الفدا واذا دفع هنا او فدا لم يكن له ان يرجع على المشترى بشي لانه كان
مخيرا في الابتدا بين الاخذ والترك فكان بمعنى الاعمى مغرورا وقد اخذ منه المبيع جبرا وجبرا
هذا كما لو طلق امراته قبل الدخول بها والمهر كان عبدا وقد جنى عندها فان الزوج يخير
بين اخذ نصف العبد وبين اخذ نصف القيمة لمكان الجناية فان اختار اخذ العبد خوطب بالدفع
او الفدا في ذلك النصف ثم لا يرجع على المراة بشي لما ذكرنا فكذلك هنا بخلاف ما اذا
اشترى عبدا وفي عنقه جناية فانه لا يخاطب المشترى بالدفع او الفدا لان المشترى ملكه ملكا جديدا
مبتدا والجناية لم يكن في ملكه الجديد والبايع مختار في البيع فكان مختارا للفدا ان كان عالما او
مستهلكا ان لم يكن عالما اما اخذ المالك القديم اعادة الى قديم الملك الا ترى انه لو كان
في عنقه جناية قبل الاسر واخذه من المشترى يخاطبه بالدفع او الفدا لذلك هنا ولو ان العدو
اسروا عبد المسلم واحرزوه بدار الحرب ثم وهبوه لرجل من المسلمين وقبضه الموهوب
له وقيمته يومئذ الف درهم واخرجه الى دار الاسلام فللمولى القديم ان ياخذه بقيمته يوم قبضه
لان الموهوب له ملك العبد من جهة العدو عوضا كما لو ملكه الغزاة بالاستيلا ولو وجد
في يد الغانم بعد ما ملك الغانمين في الغنيمة كان له الخيار ان شا اخذه بالقيمة يوم اخذ الغانم
بالقسمة وان شا تركه كذلك هنا وانما اعتبرت القيمة يوم اخذ الغانم بالقسمة لان هذا اول
يوم يستحق المولى القديم اخذه منه بالقيمة وكذلك هنا يوم قبض الموهوب اول يوم استحق
المولى القديم اخذ الموهوب بالقيمة فان قطعت يده عند الموهوب له واخذ الموهوب له
الارش فالمولى القديم بالخيار ان شا اخذه بقيمته يوم قبضه الموهوب له وان شا ترك ولا يعتبر
النقصان الحاصل بعد ذلك لان حق الاخذ ثبت من وقت الهبة وفي ذلك الوقت كان صحيحا
فزوال اليد لا يوجب سقوط شي من البدل لان المتبوع هو الشخص واليد تبع والجزى
اضيفا الهبة الى الشخص لا الى اليد لان التوابع لا تقصد بالعقود فصار كالعبد المبيع اذا فاتت
يده بافة سماوية وبعد قبل القبض لا تطرح شي من الثمن اذا اختار المشترى اخذه كذلك هنا
ولان ما يعطى المولى من الثمن او القيمة انما يعطي بطريق المفاداة لا بطريق المبادلة والمقابلة والفدا
بازا الاصل ولا يسقط بفوات الطرف شي منه كما اذا جنى العبد جناية ولم يختر المولى الدفع
او الفدا حتى بان طرف من اطراف العبد يفديه بكمال الدية اذا اختار الفدا ولا يحط
بفوات الطرف شي كذلك هنا بخلاف ما اذا هدم المشترى البنا او هدمه غيره واخذ المشترى
ضمانه ثم جا الشفيع واخذ بالشفعة فانه يحط عنه ذلك القدر لانه اخذ على سبيل المبادلة
والمقابلة فان الثمن مقابل بالمبيع حقيقة فجاز ان يسقط شي منه عند فوات ما يقابله اما الفدا
ليس له حكم المقابلة انما هو احسان وبيع اثبت الشرع له بضمان خاص ليرده الى اصل
ملكه فلا يعتبر نقصان دخل في الوصف الا ترى انه لو قطعت يده في يد الغانم كان الجواب

ماذكرنا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ياخذ بحصته لانه جعله بمنزلة اخذ الشفيع
بالشفعة على ما ذكرنا واذا اخذ بجميع القيمة لا ياخذ الارش وان كان هذا بدل طرف تعلق به
حق فرق بين هذا وبينما اذا قطع يد العبد الجاني في يد المولى واخذ المولى ارشه ثم اختار
دفع العبد بالجناية فان يدفع العبد مع الارش والفرق انا نعتبر الجزء بالكل وثمه لو قتل العبد
الجاني وامتنع المولى عن الفدا يجب عليه دفع القيمة الى ولي الجناية فكذا يجب عليه دفع بدل الكل
وهنا بالخيار ان شاء امسك الجبه العمياء ولم يضمن الفاني النقصان وان شاء دفع الجبه وضمنه جميع القيمة
صحيحا واذا دفع العبد واخذ جميع القيمة فالقيمة بدل العينين وتسليم الجبه شرط
لسلامة الضمان حتى لو اراد امساك الجبه والرجوع بنقصان العمى ليس له ذلك وعند
ابي يوسف ومحمد الضمان بدل العينين حتى لو اراد امساك الجبه والرجوع بنقصان
العمى يصير له ذلك واذا دفع الجبه واخذ القيمة فما اخذ من القيمة يكون بدل ما ذا
عند ابي محمد بدل العينين والجبه وهو المذكور في اكثر الكتب عند ابي يوسف وفي
بعض الروايات عنده بدل العينين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور
في السير الكبير وابي يوسف رحمه الله على هذه الرواية مع محمد رحمه الله في ابتداء الواجب
ومع محمد رحمه الله في حالة الاستيفاء وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كانت القيمة بدلا عن العينين
والفاني يملك الجبه بغير بدل فصار بمنزلة ما لو وهب الموهوب له الجبه العمياء من الفاني
ولو كان كذلك اخذ المولى القديم بقيمته اعمى يوم اخذ الفاني وكذلك على احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله وعلى الرواية الاخرى قال ملك الجاني فيه ملك خلافة لانه لما
وصل الى مالكه على سبيل الكمال لا بد من ازالة الجبه عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد واذا ازال عن ملكه لا بد ان ينزل احد منزلته في ذلك الشخص لا يكون سواه
واولى الناس به الجاني لانه ضمن بدله فصار كانه ذهب عيناه بافه سماويه ثم مات مولاه
فورثه الجاني وهو اعمى ولو كان هكذا اليس انه ياخذه بقيمته صحيحا لذلك هنا وفرق
ابو يوسف رحمه الله بين الوجوب ابتداء وبين تسليم الجبه واخذ القيمة والفرق ان في الابتداء
الواجب ضمان الفائت وهو العينان كما لو فقاء عينا واحدة واذا كان الواجب بدلا عن الغائب
كان له ان يمسك الجبه ويرجع بالنقصان كما في الحرق الفاحش اما اذا اختار تسليم الجبه
واخذ القيمة كانت القيمة بدلا عن العينين كما هو الاصل في اطراف الادمي وبقيت الجبه مملوكة
له بغير بدل فياخذ بقيمته اعمى كما قال ابو حنيفة وعند محمد رحمه الله لما كانت القيمة
بدلا عن العينين والجبه فقد ملك العينين والجبه بما اعطى من المال وهو القيمة
فكان بمنزلة ما لو اشترى العبد بما اعطى من القيمة ثم فقيت عيناه وبقيت الجبه ثم جاء المولى
القديم فانه ياخذ الجبه بجميع القيمة لا يطرح عنه بسبب العينين شي لما قلنا كذلك هنا
وهذا لان الجناية اوجبت النقصان لا القيمة لما قلنا والفاني السجن ثمه فصار كالبيع
بالتراضي لا ان الضمان انما وجب بالجناية فاذا ضمن قيمته كاملة من وقت الجناية استند ملكه
الى

الى ذلك الوقت كانه ملكه بجميع القيمة وهو صحيح ثم ذهبت عيناه في يده فياخذ بقيمته صحيحا ووجه الرواية
عن محمد رحمه الله ياخذه بقيمته صحيحا وما ذكر من الجواب انه على قول ابي يوسف ياخذ بجميع القيمة
انشاء وعلى قول محمد رحمه الله بقيمته اعمى وقع على الغلط وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي
رحمه الله الصحيح والاعتماد على رواية السير انه على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ الجبه بقيمتها
صحيحا وعند محمد رحمه الله بقيمتها اعمى وهو الموافق للمذهب المعروف لهم وما ذكر من رواية
سليمن رحمه الله انه على قول ابي حنيفة ياخذ بقيمته اعمى لا وجه له عندنا الا انه يكون عنه رواية
مثل ما قال ابو يوسف ان الضمان مقابل بالعينين والملك في الجبه كالحاصل بغير عوض كما قلنا
لابي يوسف رحمه الله في رواية السير ولا وجه لقول محمد رحمه الله ايضا لانه ياخذ بقيمته
صحيحا الا ان يكون عن محمد رحمه الله رواية كما هو مذهب ابي يوسف رحمه الله ان الجبه حاصلة له
بحكم الخلافة ومن المشايخ من قال هذه المسلة فرع لمسلة ذكرها في كتاب الرهن
وهي ان عبد الرهن اذا فقا عيني رجل ودفع به مكانه واخذ الاعمى فان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الاعمى يقوم مقام العبد الرهن لحما ودما ولا يسقط شي من الدين
وعند محمد رحمه الله يسقط نقصان العينين من الدين ويكون المفقو ههنا بما بقي لمحمد رحمه الله
ان المجني عليه قايم مقام الجاني فكان المرهون ذهبت عينه فيسقط نقصان العينين من الدين
ووجه ظاهر الرواية ان المجني عليه قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الجاني دفع بفقي العينين
فلا يستند الدفع والفقي الى ما قبل الاخذ فيبين ان الماخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة
وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شي من الدين بخلاف ما اذا ذهب عين العبد
المرهون فمن رد قول محمد رحمه الله في هذه المسلة فلذلك هنا نطرح حصة العينين
فياخذ بقيمته اعمى وعندهما ياخذه بقيمته صحيحا كما لا يسقط شي من الدين لقيامه مقام الاول
ولو كان مكان العبد جارية فولدت في يد الموهوب له ولدا فقتل الولد رجل واخذ الموهوب
له القيمة من القاتل ثم حضر المولى القديم اخذ الجارية بقيمتها يوم وقعت الهبة او يدع ولا سبيل
له على قيمة الولد ولو لم يقتل الولد اخذ الام والولد بقيمة الام يوم الهبة لان حق الاخذ
والاعادة الى قديم ملكه للمولى القديم حق متاكد في الام فيسري الى الولد كما لو قبض المشتري
الجارية المبيعة قبل نقد الثمن بغير اذن البايع وولدت في يده كان للبايع ان يستردها
ويحبسهما لاستيفاء الثمن وكولد المرهونة وغيره وانما ياخذ الام بجميع قيمتها وان كان
حق الاخذ ساريا في الولد لان الولد تابع للام في حق الاخذ وفوات تابع يوثر في نقصان
الذات لا ينتقص شي من القيمة لما ذكرنا فوات تابع لا يوثر في نقصان الذات اولى
ان لا ينتقص ولا ياخذ قيمة الولد لما ذكرنا ان له حق الاخذ بطريق الاعادة الى قديم ملكه
والقيمة لم يكن في ملكه قط ولانه لا يفيد الا ترى انه لو قتل الام لا ياخذ قيمتها مع انها اصل
فقيمة الولد اولى هذا اذا قتل الولد او مات ولو كانت الام هي التي قتلت او ماتت وبقي الولد
ثم حضر المولى القديم ياخذ الولد بحصته من قيمة الام يوم وقعت الهبة لو قسمت عليها يوم

ونفت الهبة وعلى ولدها يوم يريد اخذه فما اصاب الولد ياخذ بذلك وما اصاب الام لا يسقط
عندنا لانه انما يعتبر قيمة الولد يوم صار مقصودا في هذا الحق وانما يصير مقصودا يوم الاخذ وهو
بمنزلة ولد المبيع انه يعتبر قيمته يوم القبض وقيمة ولد المرهون يوم الفكاك لانه يوم صيرورته
مقصودا وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقول محمد رحمه الله ثم رجع ابو
يوسف رحمه الله وقال ياخذ الولد بجميع قيمة الام او بدل محمد رحمه الله يقول بان الولد
لما بقي الى وقت القبض يسري الى الولد حق المولى القديم فصار كان الاسر ورد على الام والولد
جميعا من حيث الحكم ولو وقع الاسر عليهما حقيقة واشتراهما رجل واخرجهما الى دار الاسلام
ثم قتل احدهما او مات ياخذ الاخر بحصته كذلك هنا وهذا لان الاصل ان الزيادة اذا حدثت
من اصل جرى فيه العقد وبقي الى وقت الاستيفاء جعل في الحكم كان العقد جرى على الاصل
والفرع حتى يكون له حصة مما اوجبه العقد كالجارية المبيعة اذا ولدت وماتت قبل القبض
وبقي الولد لابي يوسف رحمه الله انا اجمعنا ان الموهوب له لو قتل الولد او قتله اجنبي
وبقيت الام ثم جاء المولى القديم واختار الاخذ ياخذ الام بجميع قيمتها ولم يطرح عنه
بسبب قتل الولد شي وكذا اذا قتلت الام او ماتت وجب ان لا يطرح بفواتها شي منه من القيمة
لانه لو كان يسقط بقتلها شي من القيمة لكان يسقط بقتل ولدها وان كان تابعا لان استهلاك
المبيع مما يجوز ان يكون له حصة من البدل لهلاك المتبوع واستهلاكه كما في ثمر النخيل
الحادث قبل القبض اذا استهلكه البائع او غيره وولد المبيعة فلما لم يسقط ثمه علم انه لا يسقط
هنا وهذا لانه لم يصر كان الاسر جرى عليهما لانه لو صار كان الاسر قد جرى عليهما فاذا ماتت
الام او قتلت ينبغي ان ياخذ المولى البدل بقيمة نفسه لان ما يخصه من قيمة الام عند محمد
رحمه الله وسن ان الجارية المأسورة مخالفة للمرهونة والمبيعة بالاجماع فلا يجوز اعتبارها
بهما وهذا لان الحق ما ثبت في الولد بطريق السراية وهذا لا يثبت في الارش وانما ثبت
من حيث ان الولد جزء الام وبعضها كسائر اجزائها والحكم في البعض والكل سواء حتى ياخذ البعض
بما ياخذ به الكل كما لو فات بعض الاجزاء لا بفعل احد او بافة سماوية الا يرى ان الحكم في البعض
المتصل هكذا فكذا في البعض المنفصل ولان الولد تبع للام ولم يكن حقه وجب في الولد وانما
وجب حقه في الاصل وهو قدر قيمة الام ثم حدث الولد بعد ذلك واذا ذهب الاصل
وبقي الفرع جعل في حقه كان الاصل باق كالمكاتب اذا مات وخلف ولدا سعى الولد في
جميع الكتابة كذلك هنا قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله والاصح قول محمد رحمه الله
لان بعضا هو تابع جاز ان يجعل كانه لم يكن كالاطراف فيأخذ الاصل بقيمته كاملة كانه لم ينتقص اما
بعض هو تبع لا يجوز ان ياخذ بقيمة الاصل ولو ملكه اصلا صار مع الاصل كاصلين ولو كانا
اصلين ياخذ الباقي منهما بحصته كذلك هنا ثم فرقوا في الجارية المأسورة بين ولدها
وارشها فقالوا للمولى القديم ان ياخذ ولدها وليس له ان ياخذ ارشها وقالوا على العكس من هذا
في الجارية الجانية اذا ولدت ولدا بعد الجناية واختار المولى دفعها فانه لا يدفع ولدها معها

ولو

ولو قطعت يدها واخذ المولى ارشها واختار دفعها دفع الارش معها والفرق ان حق ولي الجناية
في الجارية الجانية ملحق بحق العشر في مال الزكاة وحق مولى الجارية المأسورة ملحق بحق الشفيع
اما الاول فلان حق ولي الجارية الجانية حق متاكد ثبت بسبب لم يحدثه في مال الجارية كحق
العشر في مال الزكاة حق متاكد في رقبة المال ثبت بسبب لم يحدثه صاحب المال
لان حق العشر انما يتعلق بحولان الحول وحولان الحول ليس من صنيع صاحب المال
كان حق ولي الجناية في الجارية الجانية نظير حق العشر في الزكاة ثم حق العشر في مال الزكاة
بعد حولان الحول يسري الى بدله وبدل المرافق ولا يسري الى ولده فان الجارية اذا كانت
للتجارة وحال الحول فقبل ان يؤدي زكاتها ولدت ولدا يساوي مائتين لا يسري الحق الى الولد
حتى لو ماتت الجارية بعد حولان الحول لا يبقى حق العشر في الولد حتى لا يلزمه زكاة الحول الماضي
ولو استهلكه انسان بعد حولان الحول يبقى حق العشر في الولد حتى يلزمه زكاة الماضي فكذلك
هنا واما الثاني فلان مولى الجارية المأسورة انما يستحق اخذ الجارية بسبب احدثه من كانت
الجارية على ملكه وهو تملكها من جهة العدو ببدل استوجبه المتملك من العدو على المولى القديم كالشفيع
ثبت له حق الاخذ بسبب احدثه المشتري ببدل استوجبه المشتري على الشفيع ثم حق الشفعة
متى ثبت في البقعة المشتراة سرى الى الزيادة الحادثة من المشترى حتى لو كان في الارض المشتراة نخل
فاثمرت والثمار بعد على النخيل كان للشفيع ان ياخذ الارض والنخيل مع الثمار ولا يسري الى البدل
حتى لو استهلك رجل شيا من الارض التي وجبت فيها الشفعة او من النخيل او من الدار واخذ
المشتري قيمة ذلك ليس للشفيع ان ياخذ القيمة بل ياخذ ما بقي كذلك هنا فان قيل لا يجوز الحاق
حق المولى القديم باخذ الولد الحادث بعد الانفصال قيل لحق الشفيع سرى الى الزيادة المتولدة
من النخيل فيثبت الحق فيه لكن اذا انفصل بطل الانفصال اما هنا حق المولى القديم في الجارية سرى
الى الولد الحادث قبل الانفصال وثبت ولم يبطل بالانفصال لانه ما كان يستحق المولى القديم اخذ الجارية
بسبب اتصال ملكه بملك المتملك من العدو ليكون الانفصال مبطلا لحقه فاما ولان حق المولى
القديم في الجارية حق متاكد لا يتمكن احد من ابطاله مع بقاء المحلية فيسري الى الولد لانه جزء من اجزائها
والحق متعلق بجميع اجزائها فيسري الى الولد كالدين والرهن والكتابة اما موجب الجناية
الدفع او الفداء وذلك متعلق برقبة المولى ورقبتها خالية عن ذلك وانما تصير الجارية ملكا
لاولياء الجناية عند التسليم وعند ذلك الولد منفصل عنها فلا يسري الى الولد الا يرى
ان المولى يتمكن من ابطال حق ولي الجناية عن العين مع بقاء المحلية بالفداء فلم يكن الحق متقررا
ومتاكدا في العين وغير المتقرر لا يسري الى الولد وفرق بين الجناية والزكاة والنذر والوصية
فانه لو اوصى ان يتصدق بجاريته على المساكين فولدت ولدا يتصدق بالولد وكذا لو اوصى ان
يوهب هذه الجارية لفلان فولدت وهما يخرجان من الثلث نفذ الوصية فيهما وكذا لو نذر
ان يتصدق بهذه الجارية فولدت والفرق ان نفاذ الوصية بقدر الثلث مستحق بحيث لو
امتنع الوارث او الوصي يجبره القاضي فكانت الوصية سببا للملك فيتعلق بها حق الموصى له

بل السعد ويراعى الملك الى وقت التنفيذ والحقوق المتعلقة بالعين تسعدى الى ما يتولد منه
كبيع الفضولى والدليل على ان هذه وصية بالعين ان سهام المواريث والوصيه اذا لم
يخرج الجارية من الثلث يعتبر ثلث العين وتنفذ الوصيه فى ثلثها لا غير بخلاف الجنايه لانها لا
تتعلق بالعين لما ذكرنا الا انه اذا هلك لا يخاطب المولى لتبين لانه مخاطب باقامة الفعل فى هذا المحل
او الفدا على وجه التخيير وبعد الهلاك لا يمكن التخيير فلا يبقى الخطاب والثلا حق النادر
لا ينسحب بالجنايه فكان تسبيبها بحقوق العباد والاصل ان حق العبد اذا تعلق بالفعل والمحل
كان المحل اصلا وتعلق حقه بالعين وجعل الفعل وسيلة لان دفع الحاجة بالعين اما الزكاة
حق الله تعالى وحق الشرع متى تعلق بالمحل والفعل كان الفعل اصلا لان المقصود هو الابتلا
والامتحان والانقياد لامر الله تعالى وذلك انما يحصل بالفعل ولهذا لا يجب الزكاة على
الصبى ولا فى مال له نقبل الفعل كان المحل خاليا عن الحق فلا يسرى الى الولد فرق بين الوصيه
بالجارية للمساكين وبين اعتاقها او بيعها نسمة او بيعها من فلان فان هذه الوصايا لا تسرى
الى الولد لان الوصية بالاعتاق وصية للجاريه مجازاة لها على حسن خدمتها فلو نفذنا فى الولد
لم يكن تنفيذ المن وبعث له الوصية ولانا لو اعتقنا الولد عن الميت يلزم الميت ولاء من غير
الرامه لان الولد اذا لم يكن ظاهرا وقت الوصية لم يلزم ولاه والبيع نسمة بمنزلة الوصيه
بالاعتاق وكذا البيع من فلان لان حق الجارية لانه يوصى ببيعها عنده لما له فيمن يحسن اليها
فكانت هذه والوصية بالاعتاق سوا وهذا اظهر فيما اذا قدر الثمن لانه لو تبع الولد اما
ان يباع مع الام بما قدر من الثمن او بثمن على حده لا وجه الى الاول لانه بيع الجارية باقل مما سمى
من الثمن ولا وجه الى الثانى لانه يصير الولد مقصودا بالبيع وهو ما جعله مقصودا والدليل
على ان الوصية بالاعتاق وبيعها نسمة ومن فلان لا يوجب حقا فى العين ان سهام الوصيه والميرا
اذا لم يخرج من الثلث يعتبر من السعايه حتى لو كانت قيمة الجارية اكثر من ثلث ماله يعتق كلها
ويسقط عنها السعاية بقدر الثلث وفى بيع النسمه يعتبر سهام الوصيه من الثمن وفى الوصية
بالكتابة يحط قدر الثلث من بدل الكتابة ويكاتب بما بقى ولو كانت هذه الوصايا موجبة حقا
فى العين اعتبر الثلث والثلثان من العين كما لو اوصى بجاريته لانسان وهى لا تخرج من الثلث
فانه ينفذ الوصية فى ثلثها ويعتبر الثلث من عين الجاريه ولهذا لو وردت الجارية الوصية او رد المو
له بالبيع تبطل الوصيه ولو كانت موجبة حق الحرمة لا تبطل ثم فرق فى الجنايه بين القطع والقتل
فان العبد اذا جنى جناية وقطعت يده واخذ الارش بقى مخيرا بين الدفع والفدا واذا دفع يدفع
الارش معه ولو قتل العبد واخذ القيمة يدفع القيمة الى ولى الجنايه ويبطل خياره لان التخيير
انما يكون فى الجنسين المختلفين والقيمة من جنس الفدا ولا يفيد التخيير بين الادنى والاكثر فى الجنس
الواحد والقيمة بدل الجانى فيدفعها الى ولى الجنايه الاترى انه لو اعتق عبده على الف او الفين فقبل
عتق ووجب الالف ولا يخير لعدم الفايدة وكذا لو طلق امراته على الف او الفين فقبلت
بخلاف القطع لان الجنس مختلف فيفيد التخيير كما قبل القطع رجل اشترى عبدا من رجل بالف

درهم

بالف درهم حاله ولم يقبضه المشترى حتى اسره العدو واحرزوه بدارهم فاشتراه
رجل منهم بخمس مائة درهم واخرجه الى دار الاسلام وحضروا جميعا عند القاضى فان
البايع بالخيار ان شا اخذه بخمس مائة ثم يأخذه المشترى منه بالثمن او يدع وان لم
ياخذ البايع حينئذ يخير المشترى بين الاخذ والترك اما تخيير البايع اولا فلان الاسر
ورد على يده والهلاك فى المأسور وان كان للمشترى لكن للبايع فيه حق الحبس
وحقه يتقدم على حق المشترى حتى لم يكن للمشترى ان ياخذه قبل نقد الثمن مراعاة لحقه فاذا
كان حقه يتقدم على حق المشترى كان حق الاخذ له لتقدم حقه او صار كان الاسر ورد على ملكه الاترى
ان العبد المرهون اذا اسر واشتراه رجل واخرجه كان حق المرتهن فى الاخذ مقدما
على حق الراهن مراعاة لحقه فى الحبس كذلك هنا واما تخيير المشترى فلانه لو لزمه
زيادة ثمن لم يرض به فكان له الخيار كالمريض اذا حابا ولم يخرج المحاباة من الثلث
ولم يجز الورثه يخير المشترى باعتبار لزومه زيادة الثمن فان رد اسقط فان
اختار الاخذ ياخذه بالف وخمس مائة ولا يكون البايع متبرعا وان كان انه قضى دينا
على غيره لان عند اختيار المشترى الاخذ تبين ان الفدا عليه لانه هو المالك لانه وان
كان كذلك الا انه مضطر فى المفاداة التى على المشترى لاحيا حق نفسه فى اليد
لحبسه عنده بالثمن فيحيى حقه فى الثمن ومن قضى حق غيره بغير امره وهو مضطر فيه
لا يجعل متبرعا اصله معير الرهن اذا قضى دين المستعير وهذا لانه لزمه الثمن بسلامة
المبيع له ولزمه الثمن الثانى لان الثمن الثانى لزم البايع بسبب العبد والعبد فى
ضمانه فيكون قرار هذا الغرم على المشترى حين اختار الاخذ وهو كما لو جنى العبد فى يد
البايع واختار المشترى اخذ العبد كان الثمن والفدا لازما له ولو فدى البايع
واختار المشترى باخذه بجميع الثمن كذلك هنا الا ان ثمه يخير المشترى بسبب
العيب لان الجنايه عيب اما الاسر ليس بعيب فى العبد فلا يثبت الخيار بسببه وهو
نظير ما قلنا فى البيوع اذا وجد القتيل فى الدار قبل القبض وروى عن ابى يوسف
انه ياخذه المشترى لان البايع طهر رقبته فصار بمنزلة الجنايه اذا فداه البايع وهذا
الاختلاف نشبه ما ذكرنا فى البيوع اذا اشترى الرجلان عبدا وغاب احدهما فعل الحاضر الثمن
ونقد الحاضر الثمن وقبض العبد ان عنده يصير متبرعا ولا يرجع على شريكه وعندهما
يرجع هذا اذا اخذه البايع ولو ابى البايع الاخذ قبل المشترى حل انت بخمس مائة
من المشترى من العدو وادفع الى البايع الالف الثمن ان شيت وان شيت فدع لان
البايع لما ابى الفدا فقد رضى ببطلان حقه فى الحبس ولهذا سلط المشترى على قبضه والبايع
متى سلط المشترى على قبض المبيع قبل نقد الثمن كان ذلك رضا منه بابطال حقه
فى الحبس كما لو اودعه منه واذا ابطل حقه بقى الاسر واردا على ملك المشترى فكان له
حق الاخذ والاعادة الى ملكه ومتى اخذ عاد العبد الى قديم ملك المشترى كانه لم يخرج

ولا يسلم له الا بالثمن الذي اشتراه من البايع لانه سلم له المبيع فيسلم له الثمن وان ابى
المشتري الاخذ له ذلك لانه مجرد حق فيبطل بالترك كما في حق البايع ولا شي عليه من الثمن
لانه صار العبد كالهالك قبل القبض حكما فينفسخ البيع فرق بين هذه المسله
وبينما ذكرنا اول الباب اذا اسر العدو عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
ثم اسروه ثانيا فاشتراه رجل اخر واخرجه كان حق الاخذ للمشتري الاول ولو لم ياخذ
لا سبيل عليه للمولى القديم والفرق ان في مسلتنا ثبت الحق لكل واحد منهما لان للمشتري
ملكا وللبايع حقا لكن حق البايع تقدم فيخير هو اولا فاذا ابطل حقه ظهر حق الاخر ولا يبطل
اما في تلك المسله حق المولى القديم لا يثبت الا بعد اخذ المشتري الاول لان الملك والضمان
له والاسر ورد على ملكه وضمانه فكان حق المولى القديم مرتبا على حقه فيبطل ببطلانه هذا اذا
كان البيع بالنقد ولو كان البيع بالف نسيه والمسله بحالها فالمشتري اولى بالاخذ
من البايع لان الاسر ورد على ملكه ولا حق للبايع فيه لانه ليس له حق الحبس لاستيفا الثمن
الا يرى ان المشتري كان احق به قبل الاسر فكذا بعده الا انه يخير لانه لا يتوصل اليه الا
بضمان زايد على اصل الثمن فاذا اخذه من المشتري بخمس مايه لزمه للبايع الف درهم اذا حل الاجل
لانه بالاخذ عاد العبد الى قديم ملكه كانه لم يخرج عن ملكه وان ابى المشتري الاخذ يخير البايع
بين الاخذ بخمس مايه دين الترك لان المشتري لما ابى الاخذ صار المبيع هالكا حكما في ضمان
البايع وانه يوجب انفساخ العقد فيعود العبد الى قديم ملك البايع كانه لم يبع فكان له
حق الاخذ بالثمن الذي اشتراه المشتري ولا سبيل للمشتري عليه بعد ذلك لانفساخ البيع
بينهما بخلاف مسلة اول الباب فان ثمه اذا ترك المشتري لا حق للمولى لان هناك تم
ملك المشتري من جميع الوجوه حيث اشتراه من الكفار بعد ما ملكوه ملكا صحيحا اما هنا
البيع لم يتم بعد لانه اسر قبل القبض ولذلك افترقا اذا اسر الحربي وتحته اربع نسوة
وسبين معه واحرز وابدار الاسلام صار وارقا معه بالاسر وفسد نكاحهن سوا
تزوجهن في عقدة واحدة او عقد متفرقة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد رحمه الله هو بالخيار يختار منهن اثنتين فيمسكهما ويبطل نكاح الباقي وهو قول الشافعي
رحمه الله وكذا لو كان تحته ثلاث نسوة لانه بالاسر صار عبدا والعبد لا يملك التزوج باكثر
من امراتين فلا بد من التفريق بينه وبين الزايد على ثنتين فعندهما يفسد نكاح الكل لانه ليس
البعض بصرف الفساد والتفريق بينهما باولى من البعض وعند محمد يختار ثنتين اصله الحر
الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوه واسلمن معه فان تزوجهن في عقدة واحدة يفسد نكاحهن
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الحر لا يملك التزوج باكثر من اربع نسوة وليس
البعض بصرف الفساد اليها باولى من البعض وعند محمد والشافعي رحمهما الله يختار نكاح
الاربع ويفارق الخامسة سوا تزوجهن في عقدة واحدة او في عقد متفرقة فابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله فرقا بينما اذا كان العقد واحدا وبينما اذا كان متفرقا

فقالا

فقالا عند اتحاد العقد يفسد نكاح الكل وعند التفرق جاز نكاح الاربع الاول ويفسد نكاح الخامسة
وكذا لو كان تحته اختان واسلمتا معه فان تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما
في عقدتين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
والشافعي يختار ايتهما شا ويفارق الاخرى واستدلا بحديث غيلان بن سلمة انه اسلم
وتحته عشر نسوة وفي رواية ثمان نسوة واسلمن معه فقال عليه السلام اختر منهن اربعا
وفارق سايرهن وقيس بن الحارث رضي الله عنه اسلم وتحته عشر نسوة وفي رواية ثمان نسوة
فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعا منهن والضحاك بن فيروز الديلمي اسلم
وتحته اختان فقال عليه السلام اختر ايتهما شئت والمعنى فيه ان هذه حرمة
اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير دون التفريق كما لو طلق
احدى نسايه لا بعينها ثلثا وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة في الاصل اما في العبد
فظاهر ولهذا لو اسلم واسلمن معه لا تفرق بينه وبين واحدة منهن واما في الحر لان الحرمة
بخطاب الشرع والخطاب قاصر عنهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون
انه لم يكن رسولا وليس لنا ولاية الالزام عليهم الا يرى ان الخمر والخنزير مال متقوم
عندهم ينفذ تصرفاتهم فيهم عندهم بهذا الطريق فاذا اسلموا ظهر حكم الخطاب فكانت
الحرمة عارضة الا يرى انه لو مات واحدة من الخمسة او ماتت ثم اسلم وليس عنده الا الاربع
منهن جاز نكاحهن سوا الميتة الاولى او الاخيرة واذا ثبت ان الانكحة صحيحة كان العقد الواحد
والعقود المتفرقة سوا بمنزلة الحربي يختار ربع نسوة صبي وسبين معه فان العقد
الواحد والعقود المتفرقة سوا بالاتفاق فانه يثبت في التفريق والتخيير فرق محمد رحمه الله في
السير الكبير بين اهل الحرب واهل الذمة وقال لو كانت هذه العقود بين اهل الذمة كان الجواب
ما قال ابو حنيفة رحمه الله لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل نازلا في حق
اهل الذمة وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا كما لو تزوج ذات محارمه فانه عند ابي حنيفة
رحمه الله لهذا النكاح حكم الصحة حتى يقضي لها بالنفقة ولا يسقط احصانه اذا دخل بها وقال
ابو يوسف ومحمد هو باطل ولكنا لا نتعرض لهم لكان عقد الذمة لان الخطاب بحق الانكحة
شايع في دار الاسلام وهم من اهل دار الاسلام فيكون الخطاب نازلا في حقهم لانه ليس في
وسع المبلغ التبليغ الى كل واحد واحد وفي وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل شيوع الخطاب
بمنزلة البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لكان عقد الذمة الا يرى انهم لا يتوارثون بحق الانكحة
والشافعي رحمه الله يسوي بين اهل الحرب واهل الذمة وابو حنيفة وابو يوسف استدلا
بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والجمع بين الاختين نكاحا حرام بهذا النص
وبنكاح الاولى لم يحصل الجمع فوقع نكاحها صحيحا بحكم الاسلام ونكاح الثانية حصل الجمع فلم
يكن نكاحا صحيحا بحكم الاسلام وانما وقع حيث الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ لا سبب
هنا سوى الجمع فيثبت الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها وكان نكاحها فاسدا بحكم الاسلام

دون من لم يحصل بنكاحها الجمع وكان نكاحها صحيحا بحكم الاسلام وان تزوجهما في عقد واحد فالجمع
حصل بهما ولم يكن ابطال نكاح احدهما باولى من الاخرى فيبطل نكاحهما كمن تزوج اختين بخلاف الحربية تحت
رجلين اسلما واسلمت معهما وكذا في نكاح الخمس الحرمة بسبب الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل
ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها اولى وان كان تزوجهن في عقدة واحدة فالجمع حصل بهن
جميعا والعقد وقع بصفة الفساد في حق الكل لكنا لا نتعرض لعدم الولاية فاذا جاءت ولاية التعرض نعرض
الكل لفساد الكل بخلاف العقود المتفرقة لان نكاح الاربع صحيح على التعيين والثاني فاسد على التعيين
فيترك على ما كان وهذا بخلاف ما اذا ماتت احداهن او بانت لان الاعراض بسبب الجمع
بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام حتى يجب الاعراض ولم يبق ذلك اذا ماتت
او بانت احداهن وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة معا فانهما ولو ارضعت
احديهما فماتت ثم ارضعت الثانية لا يبطل نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية
فاذا كانت الاولى في نكاحه تحقق الجمع فان بانت او ماتت لم يتحقق وهذا بخلاف المسبيات فان نكاح
الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق وسواء كان في عقدة او في عقود لانه حين تزوجهن
كان حرا وللحر ان يتزوج باربع نسوة ثم وجب الاعراض بسبب الرق الحادث وعند حدوث
الرق هن مجتمعات مستويات فلهذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعتين
ارضعتهما امراة معا فانه وان تزوجهما في عقدين لان الاعراض وجب بعد صحة النكاح بالاجنبية
العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك فاذا دام المعنى بهما اثر في فساد نكاحهما بخلاف ما اذا طلق
احديهما لان الحرمة بسبب باختياره فكان البيان اليه اما هنا الحرمة تثبت شرعا فيسع في الكل
لعدم امكان التعيين واما الاحاديث فقد قال مكحول رحمه الله ان ذلك كانت قبل نزول
الفرائض معناه قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا ثم امره رسول الله صلى الله
عليه وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن او لما كانت الانكحة صحيحة في الاصل جعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع الا ترى انه قال في بعض الروايات وطلق سائرهن
فهذا دليل على انه لم يحكم بالفرقة بينه وبينما زاد على الاربع وعلى هذا لو كان تحته اختان فسبي
وسبيتا معه فعندهما ان تزوجهما في عقدتين جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية لان نكاح الاولى
صح في دينهم وديننا ونكاح الثانية ان صح في دينهم لم يصح في ديننا فكان صرف الفساد الى الثانية اولى
وعند محمد رحمه الله يختار ايهما شاء ولو سبي معه احداهما وكان تحته اربع نسوة وسبي معه اثنتان
صح نكاح اللتين او نكاح الاخت التي سبيت معه وبطل نكاح من بقي في دار الحرب لانه لما وقع تباين
الدارين وقعت الفرقة بينه وبين من بقي في دار الحرب فتحقق المنافي لنكاح الزيادة على
الاربع وهو رق الزوج وليس تحته الا امراتان على التعيين فصار كانه لم يكن تحته الا امراتان
او اخت واحدة وعلى هذا لو اسلم وتحته ام وبنت فاسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله ان يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما لم يكن له
ان يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة
على

على التأبيد وان كان دخل بالام ليس له ان يتزوج واحدة منهما لان الام حرمت بعقد البنت
والبنت حرمت بالدخول بالام وان كان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت
دون الام لان مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى
جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يكن دخل بهما وكذلك ان دخل بالاولى فان كان دخل بالثانية فان كانت
الاولى بنتا فسد نكاحها لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول على الام
وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم
البنت فاما على قول محمد رحمه الله سواء تزوجهما في عقدة او عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد
على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فحينئذ
يفرق بينه وبينهما وهذا اذا كان دخوله بالام بعدما تزوج البنت فان كان قبل ان يتزوج
البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا يحرم
الام بذلك الا ان يكون دخل بالبنت ايضا فحينئذ تقع الفرقة بينه وبينهما بالمصاهرة
وليس له ان يتزوج واحدة منهما وان اسلم الحربي وامراته وقد كان نكاحها بعد ان
طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا اخر فرقت بينهما لان الطلقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار
الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت اصابة الزوج الثاني بمنزلة
الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هذا
وكذلك ان جامع امها او بنتها او قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة
نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام واذا اسر
العدو عبد المسلم واحرزوه بدار الحرب فاشتراه رجل من المسلمين بالف درهم واخرجه
الى دار الاسلام ثم ان المشركين اسروه ثانيا فاشتراه رجل بخمس مائة واخرجه الى دار الاسلام فحضر
المولى القديم والمشتري الاخر ولم يحضر المولى الاول فقضى القاضي للمولى القديم بالاخذ
من المشتري الثاني بالثمن الثاني وهو خمس مائة فاخذ والقاضي يعلم بشرى الاول او لم يعلم به ثم حضر
المشتري الاول فان القاضي ينقض قضاءه ويرد العبد الى المشتري الاخر ثم يأخذه المشتري
الاول بخمس مائة ان شاء ثم يأخذه المولى القديم منه بالثمنين ان شاء لان القاضي اخطأ في قضائه لما ذكرنا
ان حق الاخذ لمن ورد الاسر على يده وهو المشتري الاول فاذا قضى للمولى القديم فقد اخطأ
في قضائه فيرد وليس هذا قضاء في فصل مجتهد فيه حتى ينفذ لانه عند الشافعي رحمه الله الاخذ بالثمن
باطل وعندنا حق الاخذ للذي ورد الاسر على يده ثانيا لا للاول بخلاف ما اذا اجتمع دين
وجناية على عبد فان الحكم عندنا ان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بالدين فان باعه القاضي بالدين
ابتداء ينفذ قضاؤه ولا ينتقض لان ذلك فصل مجتهد فيه لان من العلماء من قال يباع في الدين
ولا يدفع لانه لا يفيد الدفع فجاز ان ينفذ قضاؤه لمصادفته محل الاجتهاد فاما هنا بخلافه فان قيل
هذا القضاء ايضا وقع في محل مجتهد فيه لان من العلماء رحمهم الله من يقول بان الكفار اذا
استولوا على اموال المسلمين واحرزوها بدار الحرب لم يملكوها فعلى قولهم يكون العبد

بابيا على ملك المولى القديم ويكون مشتري الاول والثاني باطلا فان قيل له حق الاخذ لقيام ملكه قيل له قضا القاضي في فصل مجتهد فيه انما ينفذ اذا اجتهد ومال اجتهاده الى مذهب احدهما فان القاضي اذا كان حنفي المذهب وقد قضى بخلاف مذهب ابي حنيفة رحمه الله انما ينفذ رايه اذا تحول رايه الى راي غيره فاما اذا لم يتحول لا ينفذ كالقاضي اذا كان حنفي المذهب وقضى بجواز بيع المدبر ولم يحول رايه الى راي من يجوز بيع المدبر لا ينفذ قضاوه حتى لو تحول رايه هنا او كان هذا القضا من شافعي المذهب لا يرد الان هذا غير شديد لان هذا اصل محمد رحمه الله اما اصل ابي يوسف رحمه الله قيل وهو قول ابي حنيفة ينفذ وان كان لا يرى ذلك وذكر في العيون لو ان قاضيا خوصم في امر من الامور وهو يذهب في ذلك الى مذهب فنسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة رحمه الله قال يمضي ذلك القضا ولا ينقضه اذا كان مما جاء فيه الاثر لان قضاه صادف محلا مجتهدا فينفذ ولا ينتقض اذ لا فايدة في النقض لانه ينقضه ويقضي بحسب ما قضى به الاول ولم يجاوز حد الاختلاف بخلاف ما اذا خالف النص لان قضيته باطل واسد فكان في نقضه فايدة وقال ابو يوسف رحمه الله يرد قضاوه لان القضا بالمجتهد انما لا ينقض اذا قضى مع اعتقاده ذلك القضا ويذهب كذلك المذهب اما اذا اعتقد فساده لا يمضيه كما اذا خالف النص ناسيا ونذكر هنا مطلقا انه يرد القضا الا ان الصحيح ان يقول القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاه لكن المعتبر اجتهاد المتقدمين وهو اجتهاد الصحابة ومن كان في زمانهم رضي الله عنهم ولم يوجد قضا هذا بمنزلة القاضي اذا قضى بشاهد ويمين لم ينفذ قضاوه وليس في هذه المسلة اختلاف بين المتقدمين رضي الله عنهم لو ثبت حينئذ يكون المذكور من الجواب انه يرد قضاوه قول محمد رحمه الله على انا نقول قضاوه هنا وقع حراما لا في محل الاجتهاد لانه وضع المسلة فيما اذا قضى للمالك القديم على المشتري الثاني بالاخذ بالثمن وعندنا له حق الاخذ من المشتري الاول لما ذكرنا وعند الشافعي رحمه الله له حق الاخذ ممن وجد في يده بغير شي لانه لم يزل عن ملكه فكان هذا قضا بخلاف مذهب الشافعي فلا ينفذ على مذهبه ايضا حتى لو قضى للمالك القديم بالاخذ بغير شي وهو يرى براي الشافعي ينفذ قضاوه وكذا لو قضى المالك القديم بالاخذ من يد المشتري بالثمن وهو يرى ذلك ينفذ فان قيل كيف ينفذ وهو قضا بخلاف الاجماع لما ذكرنا قيل له المجتهد يتبع الدليل لا القايل واذا وقع قضاه في محل شاع فيه الاجتهاد ولا يكون مخالفا للنص والاجماع ينفذ وان لم يقل به احد كما لو قضى بشهادة الفساق على غايب وقضى بالنكاح بشهادة رجل وامراتين على غايب فانه ينفذ قضاوه وان كان من يجوز القضا على الغايب لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النسا في باب النكاح لان كل واحد من الفصلين مجتهد فيه كذلك هنا هما مسلتان احدهما ان استيلا الكفار على اموال المسلمين هل يوجب الملك عندنا يوجب وعند الشافعي لا والثاني ان عند المالك حق الاخذ ممن وجد في يده وعندنا حق الاخذ لمن ورد الاسر على يده فاذا قضى المولى على المشتري الاخر فقد قضى بالدليل المقتضي للزوال

بيو

في يحيى من ولدت حق اليمين فيكون الثمن حينئذ بمنزلة حعل الابق فان ذلك يجب مع بقا الملك رعايه لجانب المراد ودفعا للضرر عنه فهنا اولى وذكر في الزيادات الغزاة اذا احرزوا الغنايم بدار الاسلام فقتل العسكر عليهم المشركون واخذوا الغنايم فقبل ان يصلوا الى دار الحرب ظهر عليهم قوم من المسلمين واستردوا الغنايم منهم وراى الامام ان استيلا الكفار قبل الاحراز بدار الحرب موجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمته ولا سبيل للاولين عليهم ومن قال باستيلا الكفار على اموال المسلمين موجب للملك وهو ابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاحراز شرطه وبدونه لا يثبت الملك ومن قال بان نفس الاستيلا سبب والاحراز ليس بشرطه وهو الشافعي رحمه الله يقول بان استيلا الكافر على مال المسلم ليس بسبب ومع هذا انفذ القضا لان هنا مسلتين احداهما ان الاستيلا من الكافر هل هو سبب عندنا سبب وعنده لا والثانيه ان الاحراز هل هو شرط اذا ورد على محل الملك عندنا شرط وعنده لا فالامام الذي قسم اخذ بقول من يقول بان استيلا الكافر على مال المسلم سبب ويقول من قال بان الاحراز بالدار ليس بشرط كذلك هنا عندنا ياخذ بالثمن من يد الاول وعنده ياخذ من يد الثاني فاذا قضى بالاخذ بالثمن من يد الثاني كان قضا في محل مجتهد فيه هذا اذا قضى القاضي على المشتري الاخر بالدفع الى المالك القديم وان لم يقض القاضي لكن المشتري الاخر دفع الى المولى القديم بالثمن الذي اشتراه هو بيع مستقل لانه دفع العبد اليه بتراضيهما ولم يكن للمولى القديم حق الاخذ منه وهو بمنزلة الاجنبي في حقه فصار كما لو باع من اجنبي اخر بخمس مايه او دفع البايع ليعطيه خمس مايه ولو كان كذلك انعقد بينهما بيع لوجود معنى البيع وهو التمليك والتملك عن تراض كما في بيع التعاطي فياخذ المشتري الاول من المولى القديم بالثمن الذي اشترى ~~به او باقل~~ او باكثر اخذ منه ياخذ المولى القديم بالثمنين لانه لما كان هذا بيعا كان هذا او البيع من اجنبي سوا وكذلك لو باع المشتري الاخر العبد من المولى القديم بالمال الذي اشترى او باقل او باكثر صح بيعه كما لو باعه من اجنبي ثم ياخذه المشتري الاول بالثمن الذي اشتراه المالك القديم به ياخذه المولى القديم بالثمنين ان شا وكذلك ان وهبه المشتري الاخر من المولى القديم للمشتري الاول ان ياخذ منه بالقيمة كما لو وهبه من اجنبي اخر ثم ياخذ المولى القديم بالثمن الاول وبالقيمة ان شا لانه قام عليه بالثمن والقيمة فيا خذهما كما ياخذ بالثمنين اذا اخذ المشتري الاول من الثاني اذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه بدارهم فاشتراه رجل منهم بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام واعور عنده واخذ المولى القديم بالثمن ولا يحط بالعور بعد علم به فهو بالخيار ان شا رده بعينه وان شا اخذ بجميع الثمن ولا ينقص عنه من الثمن شي لان المولى القديم مشتر من وجه معاد ملكه من وجه لانه في حق التملك من العدو مشتر لان المشتري من العدو متملك وهو اخذ منه بالثمن وانه مشتري حقيقة وفي ملك نفسه معاد ملك نفسه لانه في حقه كان ملكه باق وانما هو في يد غاصب وباي الامرين اعتبر كان له الخيار ان اعتبرناه مشتريا

فهو طاهر وان اعتبرناه مفاديا فكذلك لانه انما فدى ملكه ليعود اليه قديم ملكه كما خرج وانما اخذه على تقدير السلامة فمتى ظهر عدم السلامة لم يكن راضيا بالفداء فكان له ان يرد فان لم يرد حتى حدث عيب عنده له ان يرجع بنقصان العيب لانه تعذر الرد لفوات شرط الرد وهو الرد كما قبض فاذا تعذر الرد يرجع بنقصان العيب كما اذا احدث العيب في يد المشتري ووجد به عيبا قديما وكذلك لو حدث العور في يد العدو قبل ان يشتريه المسلم ثم اشتراه واخذه المولى لان المعنى لا يختلف ولو كان العور عند المولى قبل الاسر ولم يعلم به المولى والمسئلة بحالها فليس له ان يرده اما ان اعتبرناه بالشرى فالمشتري اذا وجد بالشرى عيبا انما يكون له حق الرد اذا كان عيبا لا يحدث في ضمانه اما اذا حدث في ضمانه لا الا ترى ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه ثم وجد به عيبا كان حدث عنده في حالة الغصب ولم يعلم بذلك وقت الشرا لم يكن له حق الرد وان اعتبرنا بالفدا فكذلك لانه انما فدى ليعود اليه قديم ملكه كما خرج وقد عاد على الصفة التي خرج ولو كان المشركون وهبوه من رجل فاعور عند الموهوب له ثم حضر المولى واراد ان ياخذه ولم يعلم بالعور فاراد انه ياخذه بقيمته صحيحا فلو اخذه ثم علم بالعور فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع قيمته وان شا ترك كما ذكرنا في الشرى لانه فداه بشرط السلامة دلالة وقد فات المشروط وليس له ان يحبسه ويرجع بنقصان العيب كما في الشرى ولان بنقصان القيمة بعد الهبة لا ينتقص الفداء لما ذكرنا ان المعتبر قيمته يوم القبض بحكم الهبة ووقت الهبة كان صحيحا فذهاب العين لا ينقص الفدا الا ان الفائت تبع وبذهاب التبع لا ينقص الثمن لكن له الخيار لانه وجده معيبا الا ترى انه لو قطعت يده واخذ الارش لا ينقص شي من الثمن ولا من القيمة فهذا اولى ولو لم يرد حتى حدث عنده عيب وامتنع الرد فانه يرجع بفضل ما بين قيمته صحيحا الى قيمته اعور لما ذكرنا ان السلامة مشروطة دلالة فاشبه المبيع اذا تعذر رده بالعيب وان كان العور في يد العدو فهو بالخيار ان شا اخذه بقيمته اعور وان شا ترك بخلاف الشرا فانه هناك ياخذه بجميع الثمن او يترك لان هناك وجب الاخذ بالثمن المسمى وبالعور لا يتبين ان المسمى لم يكن اما هنا اخذه بقيمته يوم القبض وبظهور العور تبين ان القيمة كانت اقل ولو كان العور عند المولى ولم يعلم به فاخذه بقيمته صحيحا ثم علم بالعور لا يرده بالعيب لما قلنا في الشرى لكن يرجع بالنقصان وهو نقصان ما بين قيمته صحيحا الى قيمته اعور فرق بين الهبة والشرى فانه لا يرجع بنقصان العيب في هذه الصورة والفرق ان في الشرى لو رجع بحصة العيب انما يرجع اما بسبب العيب او بسبب ان المشتري من العدو اخذ منه زيادة على الثمن الذي اعطى العدو ولا وجه الى الاول لان هذا عيب حدث في ضمان المولى القديم ولا وجه الى الثاني فانه اخذ من المولى القديم ما نقد للحربي اما في الهبة ان تعذر الرجوع بالنقصان بسبب العيب لم يتعذر من حيث ان الموهوب له اخذ زيادة على حقه لان حق الموهوب له عند اختيار المولى القديم اخذه في القيمة يوم القبض بحكم الهبة فصار اخذا زيادة على حقه فكان له الرجوع

بالزيادة

بالزيادة لانه اخذ بغير حق رجل اشترى عبدا وقبضه فاسره العدو واشتراه رجل منهم واخذه المشتري الاول بالثمن بقضا او بغير قضا ثم وجد به عيبا كان عند البائع الاول له ان يرده لانه عاد اليه فسخا وعاد الملك القديم فعاد بحقوقه والرد بالعيب من حقوقه وهذا لما ذكرنا ان هذا فداه في حقه وليس بتمليك مبتدا بل رفع الوسائط التي جرى بعد ذلك فيظهر حكم الملك الاول فان كان مبيعا يعود مبيعا وان كان موهوبا يعود موهوبا وكذلك ان كان العبد جنى جناية قبل الاسر ولم يحضر المولى الدفع او الفدا حتى اسره العدو واشتراه رجل واخذه المولى القديم فانه يخير بين الدفع والفدا وكذلك لو استهلك العبد مال انسان واسر واخذه المالك فالدين في رقبته يباع لانه بالاخذ عاد الى قديم ملكه كانه لم يخرج ويستوي الجواب في هذه المسايل بين الاخذ بقضا وبغير قضا ومن هذا الجنس مسايل احداها هذه والثانية اذا اخذ البيع الدار الشفيع بقضا او بغير قضا فهما سوا ويعود في الحالين الى قديم ملكه حتى كان للواهب ان يرد على بايعه ولو كان موهوبا له كان للواهب الاول ان يرجع فيه والرابعة المولى اذا دفع العبد الجاني الى اولياء الجناية بقضا او بغير قضا فهما سوا حتى لو كان على العبد دين ودفع بغير قضا لا يضمن للغرما شيا وانما سوى في هذه المسايل بينهما لانه اخذ عين حقه وان حقه مقصور على العين يفوت بفواته ويبقى ببقاه وفي اخذ عين الحق القضا وغير القضا سوا كما في اخذ الوديعة والغصب والعارية ولو ان المولى القديم اشترى العبد من المشتري من الكفار او وهبه المشتري منه لا يعود شي من الاحكام الاول لانه عاد اليه بسبب جديد واذا كان لرجل عبد قيمته الف درهم فرهنه عند رجل بدين الف درهم فاسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم وحضر الراهن والمرتهن فان حق المفاداة والاخذ للمرتهن لا للراهن الا ان يابى المرتهن اخذه فحينيذ ياخذه الراهن انما حق الاخذ للمرتهن لما ذكرنا ان الاسر ورد على يده وله في الحال حق معتبر متقدم به على المالك قبل الاسر ولهذا يجعل كما لو اوصى بخدمة عبد لرجل وبرقبته لاخر فاسر ثم اشتراه رجل كان حق الاخذ لصاحب الخدمة فان اخذه عاد على حكم الرهن لانه لما اخذه عاد العبد الى قديم ملكه الراهن كانه لم يخرج عن ملكه ولا يرجع بما فدى على الراهن لان هذا الفدا انما لحق المرتهن بسبب الرهن والرهن في ضمانه فيكون ضمان ذلك عليه لا على الراهن كما لو جنى في يد المرتهن جناية وفداه المرتهن وهذا لانه يعمل لنفسه في المفاداة لانه انما فعل ذلك لاحيا الرهن لانه قد توى عليه بالاسر ومن احيا حق نفسه لا يرجع به على غيره الا ترى انه لو مرض في يده وداواه فانه يكون متبرعا لانه انما داوى لاصلاح حقه ودينه فرق بين الرهن والاجارة والوديعة والعارية على رواية المبسوط فانه ليس لهم على الاخذ سبيل وولاية الاخذ للمالك وان كان الاسر ورد على يد المستاجر وله في الحال يد معتبرة مقدمة على حق المالك وذكر في السير الكبير انه اذا حضر المستودع او المستعير او المستاجر قبل القسمة فله ان ياخذها وان حضر بعد القسمة ففيه روايتان في رواية لا ياخذ كما ذكر في المبسوط وفي رواية ياخذ اما وجه الرواية التي لا ياخذ لان حق

المستاجر في المنافع لان الرقبة والفدا يجري في الرقبة لا في المنافع بخلاف المرتهن لان حقه في الرقبة وفي
رقبتها بدليل انه اذا بيع الرهن باذن المرتهن كان الثمن رهنا مكانه واذا لم يثبت حق الاخذ
للمستاجر فالمودع والمستعير اولى واما وجه الرواية الاخرى ان حقه في المنافع ولا يتوصل اليها
الا بالرقبة فله ان يفدي والفرق بينهما قبل القسمة وبعدها ظاهر لان قبل القسمة يقطع ظاهر
وهو من باب الحفظ ولهذا يملك الاسترداد من الغاصب والسارق فيملك الاخذ قبل
القسمة بخلاف ما بعدها وقد ذكرنا قبل هذا ان البائع اذا فدى يرجع به على المشتري وان
كان فدى لاحياء حق نفسه فانه لو هلك يهلك على البائع ومع ذلك يرجع على المشتري والفرق
ان الاصل في الفداء هو المالك والمرتهن مالك من وجه لانه ثبت له ملك مقصود بعقد مقصود
فان ملك اليد والحبس مقصود بعقد الرهن حتى كان مالكا من وجه والتوى عليه جاز ان يكون
هو المختص بمؤنة الاحيا اما البائع ليس له في المبيع حق مقصود لانه لو ثبت انما يثبت
بالبيع والبيع موضوع لازالة الملك عن المبيع لا لاثبات ملك له في حق الا انه بقي في
يد المبيع بعد ما باعه ولا يلزمه تسليمه الا ان يسلم المشتري الثمن في مقابلته ولهذا لو اعار المبيع
للمشتري او اودعه اياه لم يملك استرداده ليعلم انه ليس للبائع حق مقصود حتى ياخذ شبهها
بالملك فصار بقضاء حق عليه مضطرا لما فيه من احياء حقه في الثمن فاشبه معير الرهن ولهذا
قلنا في مسئلة الوصية اذا فدى الموصى له بالخدمة يرجع على صاحب الرقبة بما فدى اذا مضى
وقت خدمته لانه مضطر والملك لصاحب الرقبة وان ابى المرتهن ان ياخذ اخذ الراهن وسلم له
بغير شي يلزمه للمرتهن ويسقط دينه لانه لما تركه بعد هلك الراهن في ضمانه فيسقط دينه الا ترى
انه لو لم ياخذ الراهن يسقط دينه فكذا اذا اخذ بالفدا لانه لم يسلم له العبد الا بالبدل
فصار كانه افتكه من الرهنية بما ادى او كانه اشتراه بملك جديد في حق المرتهن وهو بمنزلة
عبد الرهن اذا جنى جناية موجبة للمال انه يخاطب المرتهن بالفدا فان فدى كان متبرعا
وعاد رهنا كما كان وان ابى قيل للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافد فان دفع صار
كانه هلك وسقط الدين ايضا فرق بين هذا وبين المبيع قبل القبض اذا اسر
وابى البايع الاخذ واخذ المشتري فانه لا يسلم له المبيع بغير شي بل يلزمه الثمن والفرق
ان الراهن متى فدى الرهن بسبب حصل في ضمان المرتهن يصير الفدا دينا له على المرتهن
كما لو جنى العبد المرهون جناية موجبة للمال في يد المرتهن وابى المرتهن الفدا ففداه
الراهن فانه يصير ذلك دينا له على المرتهن لانه مضطر في هذا الفدا لاحيا ملكه ومتى صار
دينا على المرتهن وللمرتهن على الراهن مثل ذلك يلتقيان قصاصا فصار الراهن
بالفدا قاضيا دينه فيسلم المرهون له فاما المشتري متى فدى المبيع بسبب حصل
في ضمان البايع بما فدى لا يكون دينا له على البايع كما لو جنى العبد المبيع جناية موجبة للمال
في يد البايع واختار المشتري الفدا فانه لا يسلم له المبيع الا بالثمن الذي اشتراه من البايع لانه
غير مضطر لانه يمكنه فسخ البيع فلم يصر بما فداه قاضيا الثمن فلا يسلم له المبيع من غير ثمن وهذا

لان

لان لزوم الفدا بمنزلة عيب حدث في يد المرتهن والبايع والعيب الحادث في يد المرتهن مضمون
عليه ويسقط من الدين بقدر النقصان فيكون الفدا مضمونا عليه اما العيب الحادث في ضمان البايع
غير مضمون عليه ولا يوجب سقوط شي من الثمن فلا يكون الفدا مضمونا عليه هذا اذا كان المرتهن
حاضرا فان كان غايبا لم يكن الاخذ للراهن لورود الاسر على ملكه الا ان المرتهن مقدم عليه فيظهر
حقه عند غيبته الا ترى انه لو ابى الاخذ كان له اخذه لقيام ملكه فكذلك هنا واذا اخذ
ثم حضر المرتهن قيل له ان شئت فاد الثمن الى الراهن وخذ العبد ويكون رهنا عندك على حاله
والا فدع ولا شي لك من الدين انما يخير المرتهن بعد ما حضر لانه لو كان حاضرا يخير المرتهن
دون الراهن مراعاة لحقه في الحبس فكذا اذا كان غايبا وحضر يجب مراعاة حقه في الحبس ولا يكون
الراهن متبرعا في الفدا لانه فدى بسبب كان في ضمان الراهن وهو مضطر فيه لانه تعلق به احيا
ملكه واحيا حق المرتهن فكان له الرجوع واما عود العبد رهنا اذا اخذ المرتهن فلان المرتهن
بما ادى من الثمن الى الراهن دفع عن الراهن غرم الفدا في الابتدا فكان بمنزلة ما لو دفع عنه
غرم الفدا في الابتدا بان كان حاضرا واخذ بالثمن من المشتري من العدو ولو كان كذلك
كان العبد رهنا عند المرتهن على حاله كذلك هنا فان قيل وجب ان لا يعود العبد
رهنا لان الراهن بما فدى صار قاضيا دين المرتهن لما قلنا من قبل فيبطل الرهن فلا يعود
كما لو قضى الدين حقيقة الا ترى انه ذكر في كتاب الرهن ان العبد المرهون اذا جنى جناية
موجبة للمال وفداه الراهن صار الراهن قاضيا دينه ويبطل الرهن قيل له
انما اختلف الجواب بين المسئلتين لاختلاف الموضوع موضوع المسئلة هنا ان المرتهن
كان غايبا حين اخذه الراهن موضوع ما ذكر في كتاب الرهن ان المرتهن كان حاضرا
وابى الفدا وانما افترقا لان المرتهن لما كان حاضرا وابى الفدا فقد وجد منه الرضى ببطلان حقه
في الرهن وسقوط دينه فيبطل الرهن ولم يبق العبد رهنا عنده اما اذا كان المرتهن غايبا
لم يوجد منه الرضى ببطلان حقه في الرهن فجعلنا ما ادى الراهن الى المشتري موقوفا ولم نجعله
بذلك قاضيا دينه مراعاة لحق المرتهن في الرهن لم يعمل بالمقاصة في هذا الفصل ولو قال
بالمقاصة يسلم الرهن الى الراهن بلا بدل اذا كان الثمن والدين مختلفين صفة حتى لا تقع المقاصة
الا بالتراضي اما اذا كانا على صفة واحدة فالجواب ما قلنا في الفصل الاول انه يخرج من
الرهن من غير تخيير لانه لا فائدة في الاخذ ثم الرد اما اذا كانا مختلفا يفيد اعادة الرهن الا انه لا
يريد المرتهن اصلا فقد ابطل حقه في الرهن ورضي بالتوى الذي ثبت بحكم الرهن فيسلم
الرهن للراهن بتركه لا بحكم المقاصة ولو كان الراهن غايبا والمرتهن حاضرا فهو بمنزلة ما
لان الحق للمرتهن او لا لاجل اصلاح الرهن هذا اذا كان الرهن كله مضمونا ولو كان نصفه
مضمونا ونصفه فارغا بان يرهن عبدا قيمته الفان بدين الف درهم واشتراه المشتري
من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن واراد اخذه فانهما ياخذانه ويؤدي كل واحد
منهما نصف الثمن ويعود العبد رهنا على حاله اما اذا حضرها فلان العبد بنصفه مضمون على المرتهن

لانه بمنزلة المستوفي لحقه بذلك وقد تقرر ذلك بالهلاك فصار بمنزلة الهالك فيكون الفدا عليه والنصف الاخر امانة عنده وهو كالوديعة عنده فيكون حق الراهن الا ترى انه لو كان الكل مضمونا على المرتهن ويكون الفدا عليه لا غير ولو كان الكل امانة يخير المالك ويكون الفدا عليه لا غير فاذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة يخيران ويكون الفدا بينهما اعتبارا للبعض بالكل واما عود العبد رهنا على حاله لانه عاد العبد الى قديم ملك الراهن كانه لم يخرج عن ملكه وهذا لان الراهن لم يصر قاضيا شيا من دين المرتهن لانه ما ادى عن المرهون شيا بل ادى عن نفسه بخلاف الاول فان ابى المرتهن ان يفديه وفداه الراهن بجميع الالف اخذ المرتهن وكان رهنا وبطل نصف دينه ولا يكون الراهن متطوعا في الفدا انما على المرتهن من نصيبه وهو خمسماية اما بقي رهنا لانه عاد الرهن الى قديم ملكه لانه لم يخرج عن ملكه واما بقي رهنا بنصف حقه لان الراهن لما فدى عن جميع العبد ونصف الفدا على المرتهن صار قاضيا نصف الفدا عن المرتهن وهو مضطر في هذا القضا لاحيا ملكه وان كان المرتهن حاضرا لانه لا يمكنه ان يجبره على ملك الفدا لان المرتهن لما ابى الفدا فقد رضي بسقوط دينه لان بالاسر هلاك الرهن وانما يحيى بالفدا فاذا رضي بسقوط حقه بطل وداد فكان الراهن مضطرا فثبت له حق الرجوع بخمسماية وللمرتهن على الراهن الف فوقعت المقاصة بقدر خمسماية فصار الراهن قاضيا نصف دين المرتهن حكما للمقاصة فبقي العبد رهنا بنصف الدين الا ترى ان العبد لو كان كله مضمونا وابى المرتهن الفدا وفدى الراهن يسقط جميع الدين ولا يكون متبرعا بل اذا كان نصفه مضمونا يسقط النصف وهذا لانه لم يكن التزام حكم الرهن على المرتهن لان الرهن ليس بلازم في حق المرتهن حتى يكن الجبر على موجبه في حقه وهو مضطر في الفدا لاحيا حق نفسه وان ابى الراهن ان يفديه ففداه المرتهن بالالف فهو متطوع لا يرجع على الراهن بشي مما فدى وهو رهن على حاله اما متطوع لان الفدا بحصة ما كان امانة من الفدا على الراهن لا على المرتهن فصار المرتهن قاضيا دين الراهن وهو غير مضطر في ذلك متى كان الراهن حاضرا لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي ليجبره على ان يفديه حصة الامانة لحق المرتهن كيلا يبطل حقه في الرهن لان له حق الحبس في النصفين جميعا فمتى لم يفعل فقد قضى غير دينه بغير امره وهو مختار فيه فلا يكون ان يرجع عليه كما لو فدى اجنبي اخر واما عود العبد رهنا على حاله لان الراهن لما ابى الفدا لم يصر راضيا شيا من دين المرتهن فبقي العبد رهنا بجميع الدين بخلاف ما اذا كان المرتهن حاضرا فابى الفدا ففداه الراهن لان المرتهن متى رضي بسقوط حقه لا يجبر على الفدا ولو كان الراهن غايبا وفداه المرتهن ثم حضر الراهن يرجع المرتهن على الراهن بنصف الفدا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يكون متطوعا ولا يرجع في قول ابي يوسف وقولنا اسي ويعود رهنا على حاله بجميع الدين ويكون متطوعا وجه قولهما ظاهر لانه بمنزلة المودع في قدر ما هو غير مضمون عليه ولم يكن مجبرا به حق نفسه حتى يكون مضطرا في الفدا وابو حنيفة رحمه الله يقول له حق الحبس في ذلك وانه لم يكن

مضمونا

مضمونا اصبر وبرد الحبس فيما هو مضمون وصار مضطرا في ذلك ضرورة احيا نفسه فلا يكون متطوعا واصل هذا الخلاف في الرهن العبد المرهون اذا جنى جناية وقيمته اكثر من الدين ان الفدا في قدر المضمون على المرتهن وفي الزيادة على الراهن ولو فدى الراهن على النصيبين عند اباء المرتهن او غيبته لا يكون متطوعا ولو فدى المرتهن على الحصتين قبل اباء الراهن يكون متطوعا بالاجماع وعند غيبته على الخلاف الذي ذكرنا وقيل بل هذه المسلة فرع لمسلة ذكرنا في كتاب البيوع وهي ان رجلين اشتريا عبدا من رجل بالف درهم صفقة واحدة ثم غاب احدهما قبل نقد الثمن فنقد الحاضر البايع جميع الثمن واخذ العبد ثم حضر شريكه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يرجع على الغايب بنصف الثمن ولا يكون متبرعا فان قيل كيف تجعل هذه المسلة فرعا لتلك المسلة وفي تلك المسلة محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وهنا مع ابي يوسف قيل له يجوز ان يكون لمحمد رحمه الله قولان اول واخر فكان ما ذكر محمد رحمه الله في مسلة الشري قوله الاول وما ذكر هنا قوله الاخر وفي العيون روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في عبد مسلم لمسلم غنمه اهل الحرب ثم ان العبد ابق الى المسلمين فانه يعتق كانه غنم نفسه وروى عنه رواية اخرى انه يرد الى سيده ولا يعتق وجه الرواية الاولى ظاهر وهو ان بالقهر والاحراز بدارهم صار عبدا لهم فهذا عبد لحربي فهو مولاه واحرز ملكه بدار الاسلام فملك رقبته بنفسه فعتق كما لو خرج عبد اخر لحربي مسلما الى دار الاسلام وجه الرواية الاخرى ان بانفصاله من دار الحرب الى دار الاسلام كما زال النبذ اهل الحرب عنه وحصل الاحراز وصار في ايدي المسلمين وللدار يد حكمية وحق المالك القديم باق وغير داليه لانه عاد الى ماله واهل الحرب اذا غلبوا على بلد او قرية وحازوها الى دار الحرب ثم ان المسلمين ظفروا بها فجاء اربابها فان وجدوا قبل القسمة اخذوا بغير شي وبعدها بالقيمة كساير الاموال وان اتخذها من وقع في سهمه مسجدا او وقفا جاز فان جا صاحبها فليس له عليها سبيل فان خرب ما حوله ثم جا صاحبها فله ان ياخذها بالقيمة وهذا قول محمد رحمه الله اما في قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير ان ملكا ابدا ولو وقع العبد في سهم رجل فرهنه ثم جا صاحبه فليس له ان ياخذه فان قال انا اقضي الدين واخذه فله ذلك وهو متطوع ولو اجره ثم جا صاحبه فله ان ينقض الاجارة لان للمرتهن يدا بنفسه ما لم ينفك الرهن لان واذا افتكه المالك القديم وقضى دينه عاد الى يد صاحبه فياخذه منه ويصير متطوعا واما المستاجر فان يده بمنزلة يد الاخر وعن هذا قلنا ان العين امانة في يده ولان الاجارة تفسخ بالعذر بخلاف الرهن

باب من الاختلاف في الغصب

مما يدعي صاحب العبد المنع ويخالفه فيه الغاصب

اصل الباب

ومسايله ذكرناها في كتاب البيوع في هذا الكتاب في مسلة املاها محمد رحمه الله الا ان هناك وضع المسلة في الجارية وهنا وضعها في الغلام وذكر هنا من المسايل ما لم يذكر ثمة فقال رحمه الله اذا باع

اذا غصب العبد المغصوب بثمن مؤجل الى سنة فقال المولى للغاصب بعت عبدي بالف درهم حالة
وبعته من الآخر بخمس مائة الى سنة وقال المولى للغاصب بعتك عبدي لا بل بعته لك
بامرك والعبد قائم في يد المشتري فان العبد له ولا سبيل لاحد عليه لانهما اتفقا على ان العبد
ملك المشتري ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدا بيمين الغاصب واذا حلفا فان كان
العبد معروفا انه للمالك لا ضمان على الغاصب وان لم يكن معروفا يغرم الى اخر ما ذكرنا ثمه
ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى لانه يحتمل كان الامرين قد كانا لعدم التنافي بان وكله
ببيعه ثم باعه منه ثم اذ هنا فقال لو مات العبد في يد المشتري ثم اختلفا تحالفا على ما مر ويضمن
الغاصب قيمة العبد للمالك اذا حلفا لان الرد تعذر لا لمعنى من جهة المالك لانه تعذر بالموت قبل
اقراره بالبيع بخلاف ما اذا كان قائما لان التعذر باعتبار دعوى الوكالة لانه لولاه
وانكر البيع له او ما اخذ العبد اذا كان معروفا انه له وذكر هنا مسئلة الهبة ولم يذكر
ثمة فقال وكذلك لو وهبه الغاصب لرجل وادعى المالك البيع من الغاصب وادعى
الغاصب انه وهبه له يسلم العبد للموهوب له لما مر ويحلف كل منهما على دعوى صاحبه
وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا ان كان العبد معروفا انه للمالك لا ضمان عليه
لان امتناع الرد من حكم نفاذ الهبة وانه مضاف الى المولى الا ترى انه لو اقتصر على انكار الوكالة
كان له ان ياخذ العبد فصار امتناع الرد مضافا الى دعواه البيع على الغاصب وان كان
العبد هالكا في يد الموهوب قبل المنازعة يضمن الغاصب قيمته بعدما حلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه لان امتناع الرد غير مضاف الى المالك ولا ضمان لصاحب العبد على الموهوب
له لوصول حقه اليه من جهة الغاصب ونفذت الهبة من جهة الغاصب حتى كان له
حق الرجوع في الهبة وان زعم انه وكيل في ذلك والواهب غيري وحق الرجوع له
لان القاضي ابطل زعمه حيث قضى بنفاذ الهبة من قبله لانه لما قضى عليه بالضمان ملكه بالضمان
فنفذت التصرفات من قبله ضرورة ثم ذكر مسئلة الضرب هنا فقال لو ضرب الغاصب
العبد فقتله وقال للمالك انت امرتني بضربه وقال المالك ما امرتك ولكني بعته منك
بالف درهم فضربته فقتلته فعلى الغاصب قيمته بعدما يحلف كل واحد منهما لانه وجد منه
سبب الضمان لكنه يدعي البراءة بالامر وقد امتنع الرد قبل اقرار المالك ثم ذكر
لو ان الغاصب اعتق العبد او دبره او كاتبه وقد ذكرناها مر في البيوع هذا كله
اذا اقر الذي في يده انه ملك المقر له او اقر العبد بذلك في الاعتاق والتدبير والكتابة
اما اذا انكر الذي في يده ملك المقر له اصلا وقال ان العبد عبدي وهو كاذب انه للمقر له
ضمن المقر قيمته للمقر له قائما كان او هالكا لان امتناع الرد غير مضاف الى دعوى المقر له
البيع منه الا ترى انه وان صدق المقر له فيما قال وانكر انه وكله بذلك لا يتمكن
تسلم من اخذ العبد لان المشتري قد استحقه ظاهرا بناء على بيعه بحكم المالكية ظاهرا وكذا الموهوب
له وكذا لو استحق الحرية او حق الحرية او العتق بالاداء اليه فلا يصدق في النسبة الى غيره

لانه

لانه يريد بذلك ابطال ما نفذ او ثبت الولا الى غيره فلا يصدق ويضمن قيمته قائما كان او هالكا لان امتناع
الرد غير مضاف الى دعوى الحي وكان للذي في يده ان يرجع في الهبة لما قلنا وفي العيون هشام عن محمد
رحمهما الله اذا كانت ارض في يد رجل واجرها فقال رب الارض اجرتها بامري وقال الآخر
غصبتها منك واجرتها فالقول قول رب الارض ولو كان الغاصب بنى في الارض ثم اجرها فقال
رب الارض امرتك ان تبني وتؤاجر وقال الآخر غصبتك وبنيت ثم اجرت قال يقسم الاجر على
قيمة الارض المبنية دون البناء وعلى البناء فما اصاب البناء فهو للغاصب وما اصاب الارض
فهو لرب الارض اما في الاول لان الغاصب وافق رب الارض لانه لا حق له في رقبة الارض
وان الاستحقاق له والملك مطلق للتصرف شرعا والغصب لا يطلق التصرف فكان القول قول
صاحب الارض واما اذا بنى فقد اوصل ملكه بملك غيره وملكه مطلق للتصرف وملك صاحب الارض
مانع فكان القول قول صاحب الارض فيما اصاب ملكه وقول الغاصب في مقدار ما يخص البناء
والله اعلم

باب من وديعة الصبي والمجنون والعبد المحجور عليه

اصل الباب ان المحجور عليه يواخذ بضمان الافعال اذا لم يكن مسلطا عليها من جهة المالك
ولا يواخذ بضمان الاقوال لان الحجر عن الاقوال لا يتحقق دون الافعال يتحقق لان الافعال
صحتها بوجودها حقيقة لا بالشرع والوجود قد يكون بعد الحجر فاما صحة الاقوال بالشرع
فاذا جاء الحجر لم يكن له وجود شرعا **وحرف آخر** ان المودع اذا مات مجهلا
للوديعة ان كان الايداع صحيحا يجب الضمان والا فلا لان الضمان انما يجب بالتجهيل عندنا باعتبار
انه عند ذلك يصير مضيعا للوديعة والتضييع عبارة عن ترك الصيانة للمال وحفظه
فانما يجب الضمان في موضع لزم الحفظ وصح التزامه لا في موضع لم يلزم او لم يصح التزامه
الا يرى ان من وضع ماله في بيت انسان بغير امره او هبت الريح بثوب انسان والقته
في بيته لا يلزمه الضمان بالتضييع حتى لو سرق سارق ولم يدفع او دل سارقا على سرقته
او مات مجهلا له لا يضمن لعدم التزام الحفظ ومثله لو قبل الوديعة وهو من اهل
القبول ففعل ما ذكرنا يضمن اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله الصبي اذا كان ابن اثني عشر سنه
يعقل البيع والشراء ويقبض الودايع وهو محجور عليه اودعه رجل الفا فقبلها فادرك ثم مات
ولا يدري ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهو في يده
وهذه المسئلة على وجوه اما ان علم هلاك الوديعة قبل بلوغه او علم هلاكها قبل بلوغه
او علم قيامها بعد بلوغه او لا يدري قيامها او هلاكها ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لو كان
بالغا لا يضمن بالهلاك فالصبي المحجور اولى وكذا لو مات قبل الادراك مجهلا لا تصير الوديعة دينا
في تركته لانه لم يلزمه حفظه بالعقد لان المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يجب عليه الحفظ
فلا يضمن بالتضييع والتجهيل وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لا يضمن
بالاستهلاك فبالتضييع والتجهيل اولى وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان يضمن بالاستهلاك
لكن لا يضمن بالتضييع لان الضمان بالتضييع بناء على التزام الصيانة والحفظ ولم يصح ذلك من الصبي

المحجور الاترى انه لو دل سارقا على سرقته قبل البلوغ لا يضمن وكذا بالتجهيل وكذا لو علم هلاكها
بعد البلوغ لانه لو اودعه بعد البلوغ وهلكت لا يضمن هذا اولى وفي الوجه الثالث
وهو ما اذا علم قيام الوديعة في يده بعد البلوغ او شهد الشهود بذلك يجب الضمان في ماله
لان التجهيل بترك الحفظ والصبي بالايداع السابق التزم الحفظ والايداع من الصبي المحجور
العاقل ليس بباطل بل هو موقوف على اجازة من هو بسبيل منه فيتوقف صحة الالتزام على وقت
البلوغ فاذا بلغ ودام على حفظه بعد الادراك صار بمنزلة الاجازة منه ويصير ملتزما للحفظ
بالايداع السابق كانه جدد المالك الايداع وانما يصير ملتزما الحفظ بالايداع السابق بعد
البلوغ ويصير المالك كالمجدد للايداع اذا كانت الوديعة في يده بعد البلوغ ولان ترك المالك
المال في يده بعد البلوغ امر له بالحفظ ودوامه على الامساك التزام للحفظ كما لو قام الكل
وضاع يجب الضمان على الاخر ولهذا لو دل سارقا على سرقته بعد البلوغ يضمن وكذا اذا مات
مجهلا اما اذا لم يعلم قيام الوديعة في يده بعد الادراك ولا يدرى اهلكت ام لا لا يضمن لانه
وقع الشك في التزام الحفظ وتجديد الوديعة فلا يثبت الالتزام بالشك وان كان الظاهر
قيام الوديعة لان الثابت بالظاهر لا يعتبر لاثبات ما لم يكن والتزام الحفظ بالايداع ان
لم يكن فلا يثبت بالشك وكذلك المعتوه الذي لا يعقل فلا ضمان عليه في ماله اذا مات
الا اذا علم قيامه في يده بعد الاقامة او يشهد الشهود بذلك لان التزام المعتوه الحفظ
بالايداع غير صحيح لانه التزام بالقول والمعتوه لا يؤاخذ بضمان الاقوال
كالصبي وانما يصح الالتزام بالايداع السابق بعد الافاقة فصار الجواب في حقه
كالجواب في حق الصبي بمنزلة ما لو وضع المال في منزله رجل ثم مات صاحب المنزل
لا ضمان على صاحب المنزل لعدم التزام الحفظ كذلك هنا ولو كان الصبي والمعتوه
ماذونا لهما في التجارة اذن لهما ابوهما او وصيهما في التجارة ثم افاق المعتوه او كبر الصبي ثم
مات او مات قبل الافاقة والكبر ولم يدر ما حال الوديعة فهما ضامنان وان لم يشهد
الشهود ان المعتوه افاق وهي في يده او ان الصبي ادرك وهي في يده لانهما باذن المولى
صارا من اهل التزام حفظ الودائع وصيانتها لانه من ضرورات التجارة وتوابعها
فيصح الالتزام فيجب الضمان بترك الحفظ الملتزم لالتحاقهما بالبالغ فجاز ان يضمنا
بالتضييع ولهذا لو دل المأذون سارقا على سرقة الوديعة فسرقها او راى انسانا يأخذ
الوديعة فسكت يضمن كالبالغ العاقل بخلاف المحجور لما ذكرنا الاترى انه لو اودع رجلا
شيئا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبوله
الوديعة يكون اذنا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والعبد اذا كان مأذونا في حفظ
الوديعة يؤاخذ بضمان الاستهلاك ولا ضمان على المودع ولهذا قلنا من في عيال المودع
من صغير وكبير مملوك او اجنبي اذا خلط دراهم الوديعة بدراهم المودع لا ضمان عليه
لانعدام الخلط منه حقيقة وحكما فان فعل من في عياله يجعل كفعله فيما هو مأمور به
من

من جهته صريحا او دلالة وذلك لا يوجد في الخلط ولكن الضمان على الذي خلط لمباشرة الفعل
الموجب للضمان والصغير والكبير في ذلك سواء لانه ضمان الفعل ولو دفع الرجل الى العبد
الكبير المحجور عليه الف درهم وديعة فاعتق ثم مات وترك مالا ولا يدرى حال الوديعة فانه
يكون دينا في تركته وان لم يعلم كونه في يده بعد العتق لان العبد المحجور اذا كان بالغا يصح
التزام حفظ الوديعة منه في حق نفسه وصار بمنزلة اشتراط الضمان منه على نفسه لو ضيعه
وذلك صحيح منه في حق نفسه انما لم يصح في حق المولى ولهذا الوكيل لا يسأل في حالة الرق
او اقر بما لم يشهد اخذ به بعد العتق اخذ به الاترى ان هذا العبد لو راى انسانا يأخذ الوديعة فسكت ولم ينهه
ضمن بعد العتق بسبب انه لزم الحفظ الا انه لم يظهر في الحال لحق المولى كما في الكفالة
فاذا زال حق المولى بالاعتاق تقرر قبضه وصار متلفا بترك البيان كما اذا اودعه بعد العتق
وصار الجواب في حقه كالجواب في حق الحر البالغ اذا مات مجهلا بخلاف العبد الصغير
لانه ليس من اهله ولو مات وهو عبد وترك مالا كثيرا وهو محجور عليه كان جميع ما ترك لمولاه
لان التزامه باطل في حق مولاه فلم يثبت الدين في كسبه في حق المولى فلا يجب على المولى شيء كما لا
يجب عليه شيء بكفالته واقراره الا ان يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها لانه عين ماله
ولو كان العبد صغيرا المحجور عليه فهو كالصبي الحر المحجور ما لم يقم البينة على كون الوديعة
في يده بعد البلوغ لا يضمن اذا اعتق ومات من غير بيان وان كان المولى اذن للعبد البالغ
في التجارة بعد ما قبل الوديعة او الاب والوصي للصبي بعد قبول الوديعة ثم مات ولا يدرى
حال الوديعة فلا ضمان عليه الا ان يشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن لانه يحتمل انه هلك
قبل الاذن والتزامه الحفظ في حق المولى او في حق نفسه من الصبي انما يصح بعد الاذن لانه يحتمل
وانما يصير ملتزما لان حفظ الوديعة بعد الاذن اذا عرف قيامها في يده بعد الاذن فاذا لم يعرف
لا يصير ملتزما بالشك فلا يجب الضمان بالتجهيل بخلاف العتق فانه اذا اعتق ثم مات
وجب الضمان في ماله وان لم يعرف كون المال في يده بعد العتق لانه بالعتق زال
حق المولى اصلا فلم يبق الا حق العبد البالغ وهو مؤاخذ في حقه اما بالاذن لا يبطل حق المولى فانما
رضي المولى بالاذن بان يأخذ من رقبته عين ما يلزمه من الضمان بالتجارة او من توابع التجارة
فان علم كونه بيده بعد الاذن صح في حق المولى والا فلا يوضح الفرق بينهما ان العبد المحجور البالغ
اذا اتلف الوديعة بالمعاينة يؤخذ بعد العتق فلما مات بعد العتق مجهلا يكون متلفا له
في حالة الحجر او بعد العتق فاي الامرين كان لا ينفك عن الضمان بعد العتق ولا كذلك
الاذن فان ما اتلف في حالة الحجر لا يؤخذ به بعد الاذن فدل ان حق المولى قائم بعد
الاذن وهو نظير ما ذكرنا في النكاح ان العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه
ثم اذن له المولى في النكاح لا ينفذ ذلك النكاح الا باجازته استحسانا لبقاء
حق المولى بعد الاذن ولو اعتقه ينفذ لزوال حق المولى من كل وجه فان شهدوا انها كانت
في يده بعد الاذن ثم مات وترك مالا ولا يدرى ما حال الوديعة يكون الوديعة دينا

مما نزل لان تجهيل الوديعة منه وجد بعد صحة التزام الحفظ في حق المولى لان المال متى كان قايما
في يده بعد الاذن تبدل الالتزام السابق وصار كابتدا الايداع في هذه الحالة هذا اذا كان
العبد المحجور بالغا وقت الايداع ولو كان صغيرا محجورا عليه الا ان يعقل البيع والشرا او معناه
يعقل البيع والشرى وهو محجور عليه او حر صغير ثم اذن لهم في التجارة بعد الايداع ثم ماتوا
ولا يدرى ما حال الوديعة لا يضمنون لانهم ليسوا من اهل التزام الحفظ بالعقد على
ما مر الا اذا شهد الشهود على قيام الوديعة في ايديهم بعد الاذن ولو كان زمانا دونا يوم الايداع
ثم عتق او بلغ او افاق ثم مات وترك مالا اكثر ما لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان يضمن
لصيرورته من اهل التزام الضمان بالشرط فيما هو ملحق بالتجارات وحكم وحكم
الصغير والعبد سوا هذا اذا لم يكن يعرف حال الوديعة اما اذا اودع عبدا بالغا
محجورا عليه مالا فاستهلكه لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يعتق لان اشتراط الضمان
عليه والتزامه صحيح في حقه دون المولى وعند ابي يوسف رحمه الله يباع فيه في الحال وان كان
العبد صبيا لم يضمن عندهما في الحال ولا بعد البلوغ والعتق لان العارض وهو الامر
بالحفظ لم يصح في حقه ولا في حق المولى فبقي التسليط وان كان الصبي او العبد ماذونا يضمن في
الحال لان العارض صح في حقهما وفي حق المولى فالماذون من اهل الالتزام بالعقد ولهذا
يواخذ بضمان التضييع وعلى هذا لو اقرض صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا عليه مالا
فاستهلكه لان التسليم اليه تسليط وقوله اقرضتك معارض لقوله احفظ في
الوديعة وكذا لو باع من صبي محجور عليه او عبد محجور عليه شيئا فاستهلكه فهو على هذا الخلاف
لان التسليم اليهما تسليط وقوله بعت معارض فلا يعمل المعارض في حق الصبي اصلا
ولا في حق العبد حتى يعتق

باب من الوديعة التي يقر صاحبها بقبض بعضها او يقر المستودع بذلك ثم يموت

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بالنص **وحرف اخر**
ان قول المدعي وورثته مقبول في رد الوديعة وهلاكها اذا لم يقم دليل وجوب
الضمان في حقهما اما اذا كان دليل وجوب الضمان لا يصدقان الا بحجة لانه اذا لم يقم دليل
وجوب الضمان فهو امين وفايدة كونه امينا قبول قوله وان كان مدعيا صورة ولانه
باق معنى وهذا لانه مسلط على الرد واقرار المسلط على الرد بالرد كاقرار من سلطه
فاذا قام دليل وجوب الضمان كان الضمان واجبا نظرا الى الدليل فيكون مدعيا البراه
عن الضمان فلا يصدق الا بحجة ولانه لم يبق امينا ومسلطا على الرد فلا يكون قوله
كقول المالك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا استودع الرجل رجلا
الف درهم فقال المستودع لصاحب المال قد قبضت بعض وديعتك ثم مات
المستودع فقال صاحب المال لم اقبض شيا وقال ورثة المستودع قد قبضت
تسع مائة وبقي مائة لم يصدق الورثة على هذا لان الضمان قد وجب في تركة المودع لصاحب المال

ظاهرا

ظاهرا لموته مجهلا فكانوا بدعواهم هذه يدعون البراة عن الضمان فلا يصدقون الا بحجة ويقال
لصاحب المال لا بد ان تقر بقبض شي من الوديعة لانه ثبت قبض شي من الوديعة بقول المودع
في حياته لانه اخبر عنه في حالة الامانة وقول الامين مقبول على صاحب الامانة لكونه موتمنا من
جهته فصار اقراره كاقرار صاحب الوديعة الا يرى ان المستودع لو قال لصاحب الوديعة قبضت
جميع وديعتك كان القول قوله ويبرى عن ضمان الوديعة كما لو اقر صاحب الوديعة بنفسه فاذا
اقر بقبض شي يحلف على ما ادعاه الورثة من الزيادة بالله ما قبضت تسعمائة لانهم يدعون عليه زيادة
البراه بفعل وجد منه وهو القبض وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه فجعل القول
قول صاحب الوديعة مع يمينه بخلاف حالة الحياة اذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول
المستودع لا قوله لان هنا ظهر سبب وجوب الضمان وهو الموت مجهلا لانه لما مات
وجهل الباقي صار الباقي مضمونا عليه لانه لم يقل قبضت جميع وديعتك وانما قال قبضت بعض
وديعتك فذلك البعض غير مضمون والباقي صار مضمونا فالورثة يدعون زيادة البراه
عن الضمان وصاحب المال ينكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف حالة الحياة لانه
لم يظهر سبب الضمان فكان صاحب المال مدعيا والمستودع منكرا فكان القول قوله
مع اليمين وهذا بخلاف ما لو اقر لانسان بدين مجهول ثم مات فانه لو اقر على دين ولم يبين كان القول
في المقدار قوله مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر ولو مات قبل البيان فالبيان الى ورثته وهنا
لم يجعل البيان الى ورثة المستودع وان صار المستودع مقرا له بدين مجهول لان ثمة اقر بدين
مجهول ولم يدع فعلا على المقر له والورثة قايمون مقامه بحكم الخلافة وثبت الملك لهم في محل الخيار
فيرجع في البيان اليهم كما في خيار التعيين في البيع بخلاف الاعتاق المبهم لانه لم يثبت الملك لهم
في محل الخيار اما هنا يدعي على صاحب المال فعلا به وهو ينكر فكان القول قوله كالغاصب
مع المغصوب منه اذا اختلفا في مقدار ما قبضه المغصوب منه كان القول قول المالك
كذلك هنا وكذا لو اقر صاحب المال بقبض بعض الوديعة في حياة المستودع ثم مات المستودع
فالقول قول رب المال فيما قبض وهذا اولى لانه اقر بقبض شي مجهول فيرجع
في البيان اليه لانه هو المجمل والورثة يدعون القبض عليه فيما وراء ذلك وهو منكر والورثة
ضامنون بسبب تجهيل المودع فكان القول قوله وكذا لو اقر بقبض البعض بعد موت
المستودع كان القول في مقدار المقبوض قوله وكذا لو قال صاحب المال قبضت بعض
وديعتي وقال المستودع قبضت بعض وديعتك ثم اختلف هو مع الورثة لان المعنى يجمع
الكل والله اعلم

باب ما يجوز لليتيم ان يفعله اذا اذن له في التجارة

اصل الباب وبعض مسايل الباب ذكرنا في اخر كتاب الوصايا وذكر محمد
رحمه الله هنا من المسايل ما لم يذكر ثمة فقال رحمه الله اذا اذن الاب لابنه الصغير في
التجارة وهو يعقل البيع والشرا صح الاذن عندنا وقد ذكرنا ثمة فلو اشترى هذا
الابن من ابيه شيا او باع من ابيه فيما يتغابن الناس في مثله جاز لان شرى الغلام شيا من مال ابيه

اوبيعه من مال ابيه وقد استفاد الولايه بالبيع والشرا من ابيه بمنزلة شرى الاب ذلك بنفسه ولو
باشر الاب بنفسه ان كان مما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله
لم يجز كذلك هنا وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز ان يبيع من نفسه او يشتري من
نفسه وعند الشافعي رحمه الله الاب اذا باع ماله من ابنه جاز وان اشترى من ابيه لم يجز وقد
ذكرنا هذا وان اقر لابيه بدين لا يعلم اصله الا بقوله لم يصح اقراره لان اقراره لابيه بالدين
وقد استفاد الاذن بالاقرار من جهته كاقراره بنفسه والاب لو اقر بنفسه بدين على الصغير
او بعين للصغير لنفسه لم يصدق لانه دعوى فكذلك هنا وهذا بلا خلاف لان ابا حنيفة
رحمه الله اعتبر شبهة البيابه في موضع التهمه وانها تدخل فيما بين الولد والوالد وعلى قياس
رواية النوادر يصح عنده لانه يعتبر حقيقة المالكيه والاطلاق بحكم المالكيه على تلك الروايه
وكذا لو اقر له بقبض ثمن شي باعه اياه ولا يعرف ذلك الا بقوله لم يجز اقراره لان
الاقرار باستيفا الثمن بمنزلة الاقرار له بالدين على نفسه لانه ما استوفى من الاب يصير
مضمونا عليه وله على الاب مثله فيلتقيان قصاصا فيصير الاقرار باستيفا الثمن من ابيه
اقرار له بالدين على نفسه لابيه فان قبض الثمن بمحضر الشهود جاز حتى لو هلك المقبوض في
يده هلك من ماله لان قبض الابن بمعاينة الشهود ولا تهمة فيه بمنزلة قبض الاب
والاب لو اشترى لنفسه هذا العبد من الصغير وقبض الثمن من نفسه للصغير بمعاينة الشهود
بان قال اشتريت هذا العبد من ابني الصغير بكذا وقبضت ثمنه هذا من مالي للصغير جاز
ذلك لانتفا التهمة فكذلك هنا ويجوز ان يفرق الحكم بين الاقرار وبين المعاينه الا يرى
ان اقرار المريض بقبض الدين من الوارث لا يجوز ولو قبض بمعاينة جاز ولا يشبه اقراره
بالدين او قبض الثمن من ابيه اقراره بالدين او بقبض الثمن من الاجنبي انه لا تهمة في اقراره
للاجنبي بذلك لانه ما استفاد الاذن من جهته فيتهم انه انما اذن له في ذلك ليقر له
بذلك لان قبل الاذن لا يصح اقراره اصلا والاقرار يرد بالتهمة وصار كالعبد المأذون
له في التجارة اذا كان عليه دين كثير فاقر لمولاه بدين او بعين في يده لا يصح ولو اقر به لاجنبي صح
والفارق بينهما التهمة وهذا لان ميل كل واحد منهما الى صاحبه وتهمة ايثاره على غيره
ظاهر ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فمنع الاقرار ولانه انما يصح اقراره بالدين
للاجنبي لانه من ضرورات التجارة فانما يحتمل ذلك في موضع يمكنه التجارة لا في موضع لا يمكن والتجارة
لا تكثر عادة بين الرجل وولده فلا تقع الحاجة الى الجواز بل اذا دخل فيه ضرب تهمة يرد
بمنزلة اقرار المريض بالدين لوارثه مع اقراره للاجنبي ولو كان للابن دين على ابيه من ميراث
امه فاقر بقبضه وانه ليس له عليه شي لم يجز لما ذكرنا ولو كان على الاجنبي جاز ولا يقال
بان الضرورة في دين التجارة لا في غير دين التجارة لانا نقول قبض الدين تتمة تجارة لانه
يملك ما في ذمة المديون بما قبض منه واذا ملك التجارة ملك الاقرار به ولو وهبه للاجنبي
او ابراه منه او ابراه عن ثمن المبيع لا يصح لان الابرا والهبة اصطناع بالمعروف وانه غير داخل

تحت

تحت
الاذن لانه ليس بتجارة ولا با حبال التجارة ولا من توابع التجارة فان التاجر يجد بدا ومثل
هذا التصرف لا يدخل تحت الاذن بخلاف الاقرار بقبض الثمن من الاجنبي والاقرار بالدين له
لانه من التجارة فانه لا بد للتاجر من الابقا والاستيفا ولا يمكنه الاشهاد في كل ساعة فلو لم يصح الاقرار
يمتنع الناس من التجارة معه فيفوت الغرض من الاذن رجل له ابنان صغيران فاذن لهما في التجارة
فباع احدهما من صاحبه شيا جاز لان الاب لو باع مال احدهما من الاخر جاز وكذا اذا فعلا
وقد استفادا الاذن من الاب ويجوز قبض احدهما الثمن من صاحبه واقراره بالقبض منه
لانه لا تهمة في حق ما بينهما كما لا تهمة في حق ما بينهما وبين الاجنبي لان كل واحد منهما ما استفاد الاذن
من جهة اخيه حتى يتهم لاجل ذلك كما يتهم لاجل ذلك في حق الاب لانه من حيث انه انما اذن له
ليصح اقراره فصار الحكم فيما بينهما كالحكم فيما بينهما وبين الاجنبي وكذا لو اقر لاخيه بعين في يده
ولو اذن الاب لابنه ولعبده في التجارة فتبايع الصغير والعبد جاز لان بيع الصغير وشراوه
من عبد ابيه بمنزلة بيعه وشرائه من ابيه لان العبد قائم مقام الاب لان كسبه وما حصل
في يده ولو اذن الاب في ملكه فاذا باع او اشترى جاز اذا لم يكن فيه غبن فاحش على الصغير ويجوز
اقرار العبد للصغير ولا يجوز اقرار الصغير للعبد لان اقرار العبد للصغير بمنزلة
اقرار الاب للصغير وانه جايز واقرار الصغير للعبد بمنزلة اقراره للاب وانه لا يجوز رجل
توفي وله ابن صغير واوصى الى رجل فاذن الوصي للغلام في التجارة واذن لعبده ايضا فباع
احدهما من صاحبه شيا وعلى العبد دين او لا دين عليه فذلك كله باطل لان بيع العبد وشراوه
من الصغير وقد استفاد الاذن من الوصي كبيع الوصي وشراه من الصغير والوصي لو باع
شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيا من ماله للصغير وليس فيه نفع ظاهر
للصغير لا يجوز عندهم جميعا وان كان فيه نفع ظاهر للصبي جاز عند ابي حنيفة
خلافا لصاحبيه رحمهم الله فكذا هذا ويجوز اقرار العبد للصغير ولا يجوز اقراره
للعبد لان اقرار عبده للصغير بمنزلة اقراره للصغير وانه جايز دينا كان او عينا
فكذا اقرار عبده واقرار الصغير لعبده كاقراره له وانه لا يجوز ولو اذن الوصي
لعبد الصغير في التجارة ولعبد له في التجارة لم يجز للعبدين ان يتبايعا الا ان
مبايعتهما كمبايعة الوصي مع الصغير وان اقر عبد الوصي لعبد الصغير جاز ولا يجوز
اقرار عبد الصغير لعبد الوصي قال محمد رحمه الله وهذا قياس قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف وقولنا لان اقرارهما كاقرار مالكهما لما ذكرنا ولو ان رجلا له
ابن صغير وللابن عبد فاذن لعبد ابيه في التجارة واذن لعبده ايضا في التجارة فتبايعا
جاز يريد به اذا لم يكن فيه غبن فاحش لان مبايعتهما كمبايعة مالكهما وذلك جايز اذا
لم يكن مما لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز اقرار عبد الابن لعبد الاب كما لا يجوز اقرار
الابن للاب ويجوز اقرار عبد الاب لعبد الابن والله اعلم ثم ذكر باب
الرجل يقضي ببعضه عبدا ولا يقضي ببعضه وهو يدعي انه حر كيف الحكم في جنايته وشهادته

وقد ذكرنا في اخر ابواب الدعوى من هذا الكتاب فلا نعيد **باب**
من القضا الذي يكون للوارث الذا للشهود والذي لا يكون **أصل** الباب
ما ذكرنا في ابواب الدعوى ان التناقض في الدعوى يمنع صحة الدعوى لان الاول ينقض الثاني
والثاني ينقض الاول فصار وجوده وعدمه بمنزلة والشهادة على حقوق العباد
لا تقبل من غير دعوى وانما يتحقق التناقض اذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين اما اذا امكن فلا
لانه متى امكن لم يكن الاول مناقضا للثاني ولا الثاني مناقضا للاول كالنصين اذا
وردا وامكن الجمع بينهما لا يكون احدهما ناسخا للاخر واذا لم يمكن يكون الثاني ناسخا
للاول ولانه اذا تحقق التناقض ولا يمكن الجمع يصير المدعي مكذبا احد شاهديه ويكون
كل واحد منهما شاهدا بحكم على حدة وشهادة الفرد لا تقبل وتكلموا انه هل يمكن من غير توفيق
المدعي او يحتاج الى توفيقه والصحيح ما ذكرنا في الدعوى انه كان وجه التوفيق ظاهرا حمل
كلام المدعي عليه وان كان غامضا لا بد من توفيقه **وحرف اخر** ان الوارث
كما ينتصب خصما في اثبات الملك للميت ينتصب خصما في اثبات يده لان اليد حق
مقصود كالملك فينتصب خصما في اثباته باعتبار الحاجة اليه وعجز الميت
عن استيفاء حقه بنفسه **وحرف اخر** ان احد الورثة يملك حفظ التركة
كالوصي لانه خليفة الميت فيجوز ان ينزل منزلته فيما يحتاج اليه وهذا في تركة
مستغرقة بالدين اذا كانت ضايعة حتى يقع حفظه للميت اما اذا كانت محفوظة بيد حافظه
لا يملك ذلك لانعدام الحاجة اليه ولو لم يكن في التركة دين او كان لكنه غير مستغرق
لا يملك ذلك الا في قدر نصيبه لانه لا يقع حفظه حينئذ لنفسه ولبقية الورثة وله
ولاية على نفسه لا على بقية الورثة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا مات الرجل
فادعى وارثه دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه الميت في حياته وصحته
واقام على ذلك بينة فلم يزل او لم يكن له بينة وقد ادعى قبض الدار من ابيه
او لم يقبض والذي في يده يزعم انها داره فاستحلف المدعى عليه فحلف وترك الدار في
يده ثم اقام المدعي البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له او ان اباه مات
وهي في يده لا يعلمون له وارثا غيره تقبل بينته ويقضى بالدار له بالميراث
ولا يجعل دعواه الشرى من ابيه اكذابا لشهوده في الميراث لانه ليس بين دعوى الميراث
والشرى في حياته تناقض لان التناقض بين الكلامين انما يتحقق اذا تعذر على المتكلم الجمع
بينهما وقد امكن الجمع لانه حين اشترى اول مرة فقد اقر ان الدار كانت ملك ابيه وانها
انتقلت اليه بالشرى ثم لما ادعى الميراث فيقول لما عجزت عن اثبات الشرى منه
بالبينة لم يثبت شرائي منه فبقيت الدار على ملكه اي من حيث الظاهر وما كان ملكه
الى وقت موته من حيث الظاهر يصير ميراثا لي فيمكنني دعوى الميراث واذا امكنه الجمع
بين الدعويين لم يتحقق التناقض كما لو صرح بالجمع بين الدعويين وهو نظير ما قلنا

في

في رجل ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه منه بالف درهم وجحد الذي في يده العبد فسال
القاضي البينة من المدعي فاقام البينة بعد زمان انه عبده وهبه له الذي في يده وقبضه منه
فزكى شهوده صح الدعوى ويقضى له لانه امكنه الجمع بين الدعويين بان يقول لما عجزت عن
اثبات الشرى منه بقي العبد على ملكه من حيث الظاهر فاستوهبته منه فوهبه لي فصحت
الهبة ظاهرا من حيث الحكم وكذا لو اقام البينة ان اباه توفي وهذه الدار في يده فقضيت بها
له ميراثا لان الشهادة على اليد المطلقة عند الموت بمنزلة الشهادة على الملك لان اليد
بمنزلة الملك واذا اثبت اليد للميت عند الموت انتقل الى الوارث بموته لان المورث سبب
كما لو شهد انه باع وسلم ولو كان الابن يدعي اولا الميراث من ابيه فلما لم تزك بينته او لم يجد
بينة ادعى انه اشتراها من ابيه في حياته لم تقبل بينته ولا يقضى له بها لانه ثبت التناقض
بين الدعويين لانه لا يمكنه الجمع لانه لما ادعى الميراث اولا فقد اقر ان الدار كانت ملكا لابيه
يوم مات فكانه قال كانت لابي يوم مات ولو صرح بهذا ثبت التناقض والدليل
على صحة الفرق بينهما ان في المسألة الاولى ادعى الشرى اولا وما كان مشتري من الاب قد يصير
ميراثا عنه بان ينفسخ الشرى بينهما في حال حياته او بعد وفاته بان يجد به عيبا فيرده نقضا
فيعود الى ملك الميت فيستحقه بالارث فلم يتحقق التناقض اما في المسألة الثانية ادعى الارث
اولا من ابيه وما كان موروثا له من جهة ابيه لا يتصور قط ان يكون مشتري له من جهة
ابيه فيتحقق المناقضة لا محالة لان الارث ينفي الشرى قبله اما الشرى لا ينفي الارث بعده
ولانه لما ادعى الشرى من ابيه فقد اقر انها ملك ابيه فاذا لم يمكنه اثبات الشرى بقي على
ملكه فاذا ادعى الميراث جاز لانه يدعي تلقي الملك من ابيه في الحالين فاذا بقي على ملك ابيه انتقل
بموته اليه اما اذا ادعى الارث اولا فلم يثبت ثم ادعى الشرى يوقف دعوى الارث كان
الشرى موجودا لانه يدعي الشرى قبل الموت والميراث بعد الموت فلما كان دعوى الشرى
في ذلك الوقت موجودا ولم يدع وعدل الى دعوى الميراث كان هذا اعراضا
عن ذلك الدعوى ولا كذلك الاول لان وقت الشرى لم يكن الميراث موجودا لان
الميراث حدث بعد وقت الشرى فدعواه اسبق الوقتين لا يكون اعراضا عما ثبت بعده
هذا كما قالوا فيمن ادعى عينا في يد رجل انه وهبها له منذ شهر وقبضه فلم يمكنه
اثباته ثم ادعى انه كان اشترى منه منذ شهرين لم يصح لان دعواه الشرى كانت موجودة
وقت الهبة فاقدامه على دعوى الهبة كان اعراضا عما قبله وعكسه لو ادعى الشرى
منذ شهرين فلم يثبت ثم ادعى الهبة منذ شهر يصح لانه لما لم يثبت الشرى بقي على ملك
المدعى عليه فاذا ادعى الهبة بعد ذلك جاز لان دعوى الهبة لم يكن موجودا وقت الشرى
فشهر وعمره في وقت الشرى لم يكن اعراضا عما يحدث من الهبة في ثاني الحال وعلى هذا الاصل
يجري جنس هذه المسايل ان كل سبب كان معترضا وقت الدعوى فلم يدعه كان ذلك
دليل الاعراض عنه وكل سبب لم يكن معترضا وقت الدعوى وانما كان حادثا بعده فلا يدل

ان الشهادة باليد المطلقة عند الموت شهادة بالملك عنده هذا ادعى الوارث الارث من المورث
فلو لم يدع الارث ولكنه ادعى ان هذه الدار كانت في يد ابيه وديعة لرجل والذي في يده الدار يدعي
انها ملكه ينتصب الوارث خصما في اثبات اليد للاب كما ينتصب خصما في اثبات الملك فلو اقام الابن
البينة ان اباه مات وهذه الدار في يده ولم يزيدوا على هذا او شهدوا ان فلانا دفعها الى ابيه
ولم يشهدوا انها كانت لفلان فانه لا يستحق بهذا شيئا ولا ياخذ الدار من ذي اليد اما الاول
فلوجهين احدهما ان شهود الوارث خالفت دعواه لان الوارث ادعى ان الدار كانت في يد ابيه
يوم مات وديعة لرجل والشهود شهدوا بالملك له بطريق الارث لانهم شهدوا انها
كانت لابيه يوم الموت ولم يشهدوا انها وديعة وقد ذكرنا ان الشهادة على انها في يده يوم مات
والشهادة سواء فصار كانهم شهدوا انه مات وتركها ميراثا له ولانهم شهدوا باكثر مما
ادعاه المدعي فلا يقبل كما لو ادعى الفا وشهدوا بالفين والثاني انا تيقنا بثبوت يد ذي اليد وكنا
في شك لان الوارث يدعي انها كانت في يد ابيه وديعة لغيره لان المودع هو الذي الدار في يده ويحتمل
ان يكون غيره فلا ينقض يده بالشك الا ترى انهم لو شهدوا لرجل انه كان في يده امس لا يقبل
شهادتهم لمكان الاحتمال كذلك هنا واما الثاني فلان يد ذي اليد ثابتة بيقين شككنا
في نقضه لانه يحتمل ان الدافع الى ابيه مامور بالدفع من ذي اليد ويحتمل انه مالك وليس بمامور
فلا ينقض يده بالشك كذلك لو كان وصي الميت هو الذي ادعى واقام البينة على ما وصفنا
لان الوصي نائب عن الميت في اثبات حقوقه كالوارث فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا
وكذا لو اقام الوصي البينة على هذا والوارث مقر بان الدار لم تكن لابيه لان الوصي والشهود يثبتون
الملك للميت والوارث ينفي الملك حيث نفى الوديعة فكان مكذبا للشهود ولو اقر الوارث
انها لم تكن لابيه يريد به انه قال وانما كانت وديعة في يده لرجل ثم اقام البينة انها كانت
في يد ابيه اخذها الذي في يده بعد موته او اخذها من يده في حال حياته تقبل بينته ويوخذ
الدار من ذي اليد بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم تقل الشهود اخذها من يده لان ثمة
وقع الشك في نقض يد صاحب ذي اليد على ما ذكرنا اما هنا تيقنا بوجوب نقض يده لان الشهود شهدوا
على صاحب اليد اخذ الدار من يد ابيه والشهادة على الاخذ المطلق شهادة على الغصب لان مطلق الاخذ
في الشرع عبارة عن الغصب قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد جعل حكم مطلق
الاخذ وجوب الرد وانما يجب الرد اذا كان غاصبا بالاخذ فصار كان الشهود نصوا على
الغصب ولو شهدوا ان هذه الدار كانت في يد ابيه غصبها هذا الذي في يده فلو نصوا
على هذا تيقن ان الذي في يده لم يكن مودعا لهذه الدار ولا مامورا بالايداع فتيقنا ان المودع
غيره فيجب نقض يده نفيا والوارث خليفة الميت فيحتاج الى اثبات ما لابيه
في حياته يدا وملكا فصح دعواه وتقبل بينته قال رحمه الله اقر الوارث اول
مرة ان الدار لم تكن لابيه ثم اقام البينة بعد ذلك ان الدار كانت في يد ابيه
مات واخذها الذي في يده يجب ان لا تقبل هذه البينة كما ذكرنا قبل هذا ان الوارث

ذلك على الاعراض اذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له
او انه مات وهي في يده واقام الذي في يده البينة ان اب المدعي اقر في حياته ان الدار ليست له
تبطل شهادة المدعي ويكون هذا دفعا من ذي اليد لان الابن باقامة البينة على ان الدار ميراث
له من ابيه يثبت الملك في الدار لابيه بطريق النيابة عنه ولهذا لو كان على الميت دين
يقضى الدين من ثمن الدار ولو كان هناك موصى له يكون شريكا له في الدار ولو كان الميت حيا
واقام البينة على الذي في يده الدار ان الدار داره واقام الذي في يده البينة على اقراره ان الدار
ليست له لا تقبل بينة المدعي لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت عيانا ولو
عاين القاضي اقراره ان الدار ليست له لا تقبل بينته بعد ذلك انها له لكونه متناقضا الا اذا
ادعى سببا حادثا بعد الاقرار واثبته بالحجة كذلك هنا وهذا لان الدعوى بطريق النيابة
انما تصح اذا لم يسبق من الاصيل ما يناقض دعواه وقد سبق من الاصيل ما يناقض
دعواه الا يرى ان الوكيل اذا ادعى الملك للموكل فاقام المدعى عليه البينة على اقرار الموكل انه
ليس له تندفع عنه الدعوى كذلك هنا ولذا لو اقام صاحب اليد البينة على اقرار الوارث
قبل موت المورث او بعده ان الدار كانت لابيه لا تقبل بينة الوارث وكان دفعا لانه ادعى الا
مستحقا من جهة الميت وقد ثبت اقراره انه ليس للميت فصار متناقضا في دعواه وليست
هذه بينة على النفي لان فيها اثبات الاقرار وفيه نفي الملك لصحة الاقرار حكما والنفي قد يثبت
حكما وان كان يبطل قصدا الا ترى انه لو ادعى دينا على رجل فادعى المدعى عليه الايفاء او الابراء يقبل
وان كان فيه نفي الدين لما فيه من اثبات القضاء او الابراء لان الوارث ما اثبت البينة على الميراث
كما يثبت الملك لابيه في الدار من وجه يثبت لنفسه من وجه ولو ادعى الدار ولم يدع الميراث
واقام البينة واقام ذو اليد البينة على اقرار المدعي ان الدار ليست له او لم تكن له
تندفع عنه الدعوى كذلك هنا وصار هذا بمنزلة الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام
البينة واقام ذو اليد البينة على اقرار الوكيل بان الدار ليست لموكله تندفع بينة الوكيل
كذلك هنا وكذا لو اقام البينة ان الوارث اقر ان اباه ان يملك لثبوت ما ينقض دعوى
الوارث ولو شهد شهود الذي في يده الدار ان الوارث اقر ان اباه مات وليست الدار له
لانه وهبها له في حال حياته وسلمها وقبضها او لانه باعها منه لم يكن هذا دفعا وتقبل
بينة الوارث لان الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
اقرار الوارث ان الدار ليست لابي لانه وهبها له وقبضها منه لانه يحتاج الى اقامة
البينة على الهبة والبيع واقام البينة بعد ذلك ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له
تسمع البينة لانه لا يصير متناقضا لما قلنا في المسألة الاولى بخلاف ما اذا اقر انها ليست
لابيه ولم يقل لانه وهبها لي او اشتريتها منه لانه نفى ملك الاب اصلا وادعى الارث منه
فلا يمكنه التوفيق وكل جواب عرفته فيما اذا شهد شهود الوارث ان اباه مات
وتركها ميراثا له فهو الجواب فيما اذا شهدوا انه مات والدار في يده لما ذكرنا

اذا اقام البينة ان اباه مات والدار في يده واقام الذي في يده الدار البينة على اقرار الوارث
ان الدار لم تكن لابيه تقبل هذه البينة وتكون دفعا لبينة الوارث فيشكل هذا بالمسلة الاولى انما
اندفعت بينة الوارث بسبب اقراره في الدار ان الدار كانت لابيه لكون الوارث مناقضا
في الدعوى لانه زعم اولا ان الدار ميراث له من ابيه فلما ادعاها باقراره بسببه الذي كانت
الدار في يده ان الدار لم تكن لابيه بعدما اقر انها ليست بميراث له من ابيه فيصير مناقضا
لانه تكلم بكلامين لا يمكنه الجمع بينهما اما في هذه المسلة الوارث باقراره ان الدار لم تكن لابيه
لم يصر مناقضا باقامة البينة ان الدار كانت في يد ابيه اخذها منه هذا الذي الدار في يده لانه يمكنه
الجمع بين الكلامين فانه يمكنه ان يقول الدار لم تكن لابي بل كانت وديعة عنده لرجل كما اقررت
الا ان الذي في يده اخذها غصبا فلي ان اخذها حتى اردها الى صاحب الوديعة فلم يصر مناقضا فصح
دعواه وسمعت بينته واخذت الدار من يد ذي اليد ويدفعها الى الوارث حتى يقدم صاحب
الوديعة فيدفعها اليه هذا اذا وجد القاضي الوارث اهلا لوضع الدار على يده بان كان
مامونا عليه وان لم يجده اهلا لذلك وضعها على يد امين لان القاضي احتاج الى ان يجعل للميت
وصيا اذا لم يوص الميت الى احد رعاية لحقوقه عند العجز عن النظر بنفسه والقاضي متى احتاج
الى ان يجعل للميت وصيا في حقوقه ان وجد الوارث اهلا لذلك بان كان مامونا على حقوقه يجعله
وصيا وان لم يجده اهلا جعل غيره وصيا كذلك هنا وهذا لان المودع وصي بامانة الميت
لا بامانة غيره فيكون هذا ابتداء ايداع من القاضي فيدفعها عند من هو انظر للميت هذا كله
اذا اقر الوارث بالوديعة لانسان معروف فان لم يكن اقر بالوديعة لانسان معروف
لكن اقر فقال لم تكن هذه الدار لابي ثم قال بعد ذلك كذبت في قولي انها ليست لابي
بل كانت لابي مات وتركها ميراثا لي فان القاضي يتلوم بذلك ولا يعجل بتسليم الدار اليه
لانه ربما يحضر خصم ويبطلها ويقيم البينة على ذلك هذا هو الظاهر عند قول الوارث
ليست الدار لابي بان يحضر والا دفعها الى الوارث لان الوارث بقوله لم تكن هذه
الدار لابي ما اقر الى احد معلوم حتى يتعلق حق الغير به فلا يمنعه من الكذب نفسه الا ترى انه
قائم مقام ابيه فيما في يد ابيه كان والد الاب في حال حياته هذا الشيء ليس لي ثم قال هو لي
كان يقبل منه هذا القول وليس للقاضي ان ياخذ ذلك من يده حتى يحضر احد
ويدعيها لانه لما قال هو لي وهو في يده ولا منازع له في ذلك يسلم له ولا يتعرض له
الا ترى انه لو اقر لشيء في يده لرجل مجهول بان يقول هذا لواحد من الناس ثم يقول
هذا لي يترك وقوله له لانه اخبر بامر محتمل لا منازع له في ذلك فرق بين هذا وبين ما
ذكرنا ان صاحب اليد اذا اقام البينة على اقرار الوارث بان الملك لم يكن له
او على اقرار الوارث بان الملك لم يكن للميت فانه يبطل دعوى الوارث لان هناك الملك
لصاحب اليد في الظاهر والوارث يدعي استحقاقه بحق الملك لابيه وقد ظهر اقرار
ابيه بانها ليست له فيبقى على ملك صاحب اليد وهنا قد ظهر ان لا ملك لصاحب اليد

حيث

حيث اثبت عليه الغصب ووجوب الرد بالوثيق لا لاحد حق فيصار كان الشيء في يد الوارث
اقر انه ليس له ثم ادعى لنفسه صح دعواه واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل ان اباه
توفي وتركها ميراثا له وسال القاضي البينة فجاء بالشهود فشهدوا ان اباه مات وهذه الدار
في يده اخذها هذا الذي في يده بعد موته او شهدوا انه اخذها من الميت قبل موته واقام الذي في
يده الدار البينة ان هذا الوارث او اباه اقر ان الدار ليست له فتقبل بينة الوارث
ويقضى بالدار له ولا يجعل ما اقام ذو اليد دفعا لبينة الوارث لان الوارث لما اثبت
لما اثبت عليه الاخذ وجب رده عليه فلما وجب على الاخذ بظهور اليد صار كان الدار للميت
اقر انها ليست له ولو كان كذلك فانه لا يصير به كذلك اذا ادعى بعد ذلك لنفسه
كما ذكرنا وهذا لان بينة الذي في يده على ما ادعاه ان افسدت دعوى الملك لا تفسد دعوى
الاخذ ومتى ثبت الاخذ من يد ابيه لزم الاخذ رد الاخذ وهو الرد بالنص فرق
بين هذه المسلة وبينما اذا شهد شهود الوارث ان الدار كانت في يد ابيه يوم مات
ولم يشهدوا بالاخذ حيث لم تقبل بينة الوارث ويجعل ما اقام ذو اليد من البينة دفعا لبينة
الوارث والفرق ان شهود الوارث متى لم يشهدوا على ذي اليد باخذ الدار فمن الجائز
ان الميت او الوارث دفع الدار الى ذي اليد ومن الجائز ان ذو اليد غصبها ففي الوجه الاول
لا ينقض يده ولا يعاد الى يد الوارث لان من كانت في يده دار اذا اقر انها ليست
له ودفعها الى غيره لا ينقض يده ويعاد الى المقر وفي الوجه الثاني
ينقض يده ويعاد الى اليد الثاني فان من كانت في يده دار اذا اقر انها ليست له
غصبها منه ينقض يده ويعاد الى يد المقر فوقع الشك في نقض يد ذي اليد فلا ينقض يده بالشك
ومتى لم ينقض يده لا معنى لقبول بينة ذي اليد لانه لا يستحق بها شيئا اما اذا شهد شهود
الوارث على الاخذ فقد قطعنا بوجوب نقض يد ذي اليد لما ذكرنا ان الشهادة بالاخذ
والشهادة بالغصب سواء وان قيل كيف يقبل عذر الوارث وقد صار مناقضا
لانه اقر انها ليست له ثم ادعى انها له قلنا له لم يصر مناقضا لانه يمكنه
الجمع بين الكلامين فيقول ليست لي ولا لابي كما اقررت انما هي لغيره الا ان ذا
اليد غصبها من يد ابي فيلزمه الرد علي كما لزمه الرد على ابي في حال حياته لاني قائم مقام
ابي في حقوقه فصار استحقاق رد هذه الدار ميراثا لي رجل في يده دار اقام اخر البينة
انها دار فلان الفلاني اودعها اباه ودفعها اليه واقام البينة على ذلك والذي في يده الدار
يجحد تقبل بينته ويدفع الدار اليه لان المودع ينتصب خصما في الوديعة واستردادها
لانه نصب لتحصيل الحفظ وهو مامور بالحفظ من جهة المودع فيكون مامورا بما هو تحصيل
الحفظ للمودع ولا سبيل له في ذلك الا بالخصومة فصار اقامة البينة من المودع ان هذه الدار
لفلان اودعها اباه كاقامة البينة من المودع انها داره اودعها فلانا وديعة اليه ولو اقام
المودع على ذلك تقبل فكذا اذا اقام المودع وان لم يشهد شهود المدعي انها كانت لفلان

وانا شهدوا انها كانت في يد المستودع امس اودعها اياه او شهدوا ان فلانا اودعها اياه
لم تقبل هذه الشهادة لان المدعي بهذه البينة لم يثبت الملك في الدار لصاحب الوديعة وانما
اثبت كونها في يد فلان امس ويحتمل انها وصلت اليه من يد الذي هو امين الذي في يده والبينة
لا تقبل على يد في الماضي لجهالة فيه الاترى انه لو اقام صاحب الوديعة البينة انها في يده امس
اودعها فلانا ودفعها اليه لا تقبل ولا يقضى له بشيء في ظاهر الرواية الا رواية اروها
صاحب الامالي على قول ابي يوسف تقبل وقياس قوله ينبغي ان تقبل وقيل هذا
بالاتفاق لان عنده انما تقبل البينة على يد في الماضي لانها دليل على الملك فاشبهت الشهادة
على الملك وهنا صرح المدعي ان يده ليست يد الملك فبطل به الاحتمال الذي يذكر
وكذلك اذا شهدوا ان فلانا اودعها ولم يزيدوا على هذا لان الايداع قد يكون من المالك
وقد يكون من غير المالك بان كان فلانا مودع هذا الذي في يده او غصبا منه او استاجر
هذه العين منه او استعارها منه فان لهولاء ولاية الايداع في الجملة فلا يستفيد بذا الذي
في يده فلا ينقض يده بالشك ولو ادعى المدعي رقبة الدار وشهد شهوده ان فلانا وهبها له
وقبضها وباعها منه وقبضها فلم يشهدوا على ملك البايع اذا كان او الواهب جازت الشهادة
ههنا على رواية ابي يوسف رحمه الله لا يشكل لانهم لو شهدوا انها كانت في يده تقبل عنده فهذا
اولى وكذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما الشهادة على اليد المطلقة وان لم تكن
شهادة بالملك ولكن الشهادة على اليد المتصرفة بتصرف الملاك شهادة بالملك لان اليد
المطلقة تحتمل ان تكون يد ملك ويحتمل ان يكون يد غصب او وديعة او غير ذلك فاما اليد
المتصرفة تكون يد ملك ظاهرا فانهم شهدوا بقبض المدعي الدار من البايع او الواهب فقد
شهدوا ان الدار كانت في يد البايع او الواهب فيما مضى ولو شهدوا ان فلانا وهب الدار من المدعي
والدار كانت في يده يوم الهبة او باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البينة ويقضي بها
للمدعي لانه وان لم يشهدوا بالملك للبايع والواهب نصا فقد شهدوا بالملك له حكما لان الشهادة
بالبيع عند سبب الملك جعلت شهادة بالملك حكما لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا
قالوا من رأى عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه
تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له فكانت هذه شهادة بالملك للبايع والواهب
فتقبل بخلاف الشهادة على الايداع لانها ليست بشهادة على اليد المتصرفة تصرف الملاك
لانا نعني بتصرف الملاك تصرفا هو سبب الملك للغير من جهته والايداع ليس بسبب الملك
للمودع من جهة المودع بخلاف البيع والهبة وهذا لانهم لما شهدوا بالتسليم فقد شهدوا
بالملك في الجملة لان هذا المدعي يدعي الملك لنفسه والشهود اثبتوا الملك له لان قبض المدعي
قبض ملك فاذا اثبتوا قبضه في الهبة او الشرى فقد اثبتوا الملك في الجملة فانتفى ملك صاحب اليد
اما في الايداع المدعي لا يدعي الملك وانما يدعي اليد ويد صاحب اليد معاينة وتلك اليد
مجهولة ويد المعاينة اولى الا اذا اثبت الشهود ملك المودع فحينئذ ينتفي ملك صاحب اليد

وفي

وفي الحاصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه ان شهدوا انه باعها فلان منه او وهبها منه وهو يملكها او المشتري
يملكها بهذا السبب قبلت الشهادة بالاجماع ويقضى بالملك للمدعي لانهم شهدوا له بالملك
بسبب موضوع له نصا وان شهدوا انه باعها منه ولم يشهدوا على القبض لم تقبل لان البيع
قد يصدر من المالك وقد يصدر من غير المالك فلا يكون هذا شهادة له على الملك
وان شهدوا انه باعها منه وقبضها المشتري او وهبها منه وقبضها الموهوب له تقبل هذه
الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا تقبل وهو القياس
لان هذا قد يكون من المالك وقد يكون من غير المالك فلا يكون شهادة بالملك كما لو لم
يشهدوا بالقبض الا انهما قالا ان الظاهر انه لا يكون هذا الا من المالك او باذن
المالك لانه لا يحل شرعا الا له ولنا فيصير سببا للملك ظاهرا بخلاف نفس البيع
فان هذا ما يحل لغير المالك فلا يكون هذا العقد دلالة الملك قال شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف لكثرة ما يقع هذا من غير المالك
في زماننا دار في يد رجل جاء رجل وادعى انها دار فلان اودعها اياه وان اباه مات وهي في يده
واقام البينة على ذلك والذي في يده يجحد تقبل هذه الشهادة لانهم اثبتوا الملك للمودع
فانتفى ملك صاحب اليد الاترى ان المودع وهو الاب لو كان حيا واقام البينة
تقبل لما ذكرنا انه خصم في اثبات الملك للمودع فكذا الوارث لانه قايم مقام الاب
في الحقوق التي تجري فيها النيابة وقبض الوديعة التي كانت عند الميت من جملة ذلك
واذا اخذ العاصي الدار من صاحب الدار فان كان للميت وصي دفع الدار
اليه ليردها الى مالكها لانه بمنزلة الميت ولم يدفعها الى الوارث لانه ليس بامين الوارث
على الودايع حيث اوصى الى غيره وان لم يكن له وصي فان وجد الوارث امينا يضعها
على يده ويجعله وصيا عن الميت والا يضعها على يد غيره على ما ذكرنا وان شهدوا ان فلانا
اودعها اياه او دفعها له ولم يشهدوا بالملك للمودع لا يقبل لما ذكرنا ان الاب
لو كان حيا واقام البينة على هذا الوجه لا يقبل رجل مات وفي يده ودايع لقوم شتى
وترك مالا وعليه دين يحيط بماله واوصى الى رجلين فقبض احد الوصيين المال
والودايع من منزل الميت بغير اذن صاحبه او فعل ذلك بعض الورثة بغير امر بقية الورثة
فهلك في يده ما حمل من ذلك فلا ضمان عليه اما الكلام في الوصيين فهو جواب الاستحسان
على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس على قولهما ان يضمن بناء على ان احد الوصيين
هل ينفرد بشيء من التصرفات في القياس على قولهما لا ينفرد وفي الاستحسان كذلك
الا في اشيا مخصوصة وهو شرى الكفن وشرى ما لا بد منه للصغير على ما ذكرنا فيما تقدم
وتنفيذ الوصايا المعينة وقضا الدين من المال العين ورد الودايع التي تكون في منزل
الميت من جملة ما ينفرد به احد الوصيين عندهما استحسانا فاذا قبض احدهما ذلك من منزل
الميت ليقضي به دين الميت او ينفذ الوصية او يرد الوديعة فقد قبض ما له حق القبض فلا يضمن

اذا هلك في يده كما لو كان هو الوصي وحده والقياس ان يضمن لان الميت ائتمنهما جميعا ولم يأتمن
احدهما ولهذا لا ينفرد احدهما بقضا الدين وقبضه وبيع ما لا يحتاج اليه وشرا ما لا بد منه
وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد كل واحد منهما بجميع التصرفات قياسا واستحسانا
واما الكلام في بعض الورثة فهذا جواب الاستحسان على قولهم جميعا والقياس
ان يضمن وهذا بنا على ان احد الورثة هل ينفرد بقضا الدين من المال العين الذي
كان في منزل الميت القياس ان لا ينفرد لعدم الولاية باعتبار عدم التفويض اليه
وانعدام الملك لاستغراق التركة بالدين وفي الاستحسان ينفرد لانه ولي الميت جاز
ان يملك على الميت ما للميت وما في يد الميت الا يرى ان الجيران يملكون في هذه الحالة
فهو اولى وهذا لان اخذه لم يكن لنفسه وانما اخذه ليرده على صاحبه او يقضي دين الميت
لان لاصحاب الودايع ان ياخذوا ودايعهم حيث ما وجدوا وللغرما ايضا حق الاخذ
من التركة فكانه اعانهم على المعروف وبهذا الطريق يملك احد الوصيين ايضا استحسانا
بل اولى لان الغريم وصاحب الوديعة لهم مطالبة احد الوصيين ايهما قدر واعليه
ولا ينفرد احد الورثة بقضا دين الميت من مال الميت ما لا يحرز ا يحفظ بيد حافظه
بان كان مال الميت وديعة عند انسان او غصبا قياسا واستحسانا لما تبين ولو لم
يكن على الميت دين او كان الدين غير مستغرق ففعل احد الوصيين ما ذكرنا فكذلك
الجواب لانه قبض ولصحة الاخذ استحسانا فان لاحد الوصيين ان يقبض
التركة من منزل الميت حتى يوصلها الى الورثة كما له حق القبض ليوصلها الى الغرما
فقد قبض وله حق القبض استحسانا فلا يكون مضمونا عليه وان قبض احد الورثة
بغير اذن الوصيين واذن بقية الورثة فهلك في يده ضمن لبقية الورثة حصصهم الا اذا
كان في موضع يخاف عليها فحينئذ لا يضمن استحسانا اما اذا كان في موضع لا يخاف عليها
يضمن قياسا واستحسانا لانه قبض وليس له حق القبض لانه اذا لم يكن في التركة
دين مستغرق لم يمنع وقوع الملك للورثة فيها فصار قبض الوارث وحفظه واقعا
لنفسه من وجه ولبقية الورثة لا للميت وله ولاية في قبض نصيبه ولا ولاية له في قبض
نصيب اصحابه فقد قبض مال غيره بغير اذنه فيكون ضامنا وهذا لانه ليس له
حق الاخذ من منزل الميت ليوصل اليهم لانه يصير واضعا مال الغير لنفسه من وجه
لان له في المقبوض نصيبا وقبض مال الغير لنفسه وهو ضايع من كل وجه بسبب الضمان
لكن اخذ اللقطة لنفسه ههنا اولى لانه ضايع من وجه محفوظ من وجه بخلاف الوصي لانه قابض
لغيره من كل وجه وبخلاف ما اذا كان في التركة دين مستغرق لانه يمنع الملك للوارث
فكان قبضه وحفظه واقعا للميت لا لنفسه وهو ولي الميت فكان سبيل منه الا اذا كان
بموضع لا يخاف عليها فحينئذ لا يضمن استحسانا وجه القياس ما ذكرنا انه قبض مال
الغير لنفسه من وجه فيضمن كما لو كان في موضع لا يخاف عليها وجه الاستحسان

انه

انه قابض لنفسه من وجه ولغيره وهو الشركا من وجه فيجب العمل بهما ولا يمكن العمل بهما في حالة واحدة
لمكان التنافي فان احدهما يوجب الضمان والاخر ينفي فعملنا بكونه قابضا لنفسه من وجه في حالة
يكون التركة في منزله لعدم الحاجة الى الحفظ ويكون قابضا لغيره من وجه في حالة يكون التركة ضايعة
من كل وجه لمكان الحاجة الى حفظ ويكون قابضا من غيره من كل وجه لمكان الحاجة الى الحفظ ليكون عملا بهما
بقدر الامكان والقبض لغيره حتى يوصله اليه لا يوجب الضمان كالملتقط اذا اشهد وهذا لانه اذا
كان بحال يخاف عليه الضياع لو لم يقبض صار ما دونا بالقبض دلالة من قبل شركائه وهو
كالمودع اذا اودع غيره في غير حالة الضرورة يضمن واذا خاف عليه الهلاك بحريق غالب
لا يضمن لان الحفظ في الايداع والنقل من يده الى يد غيره مثل هذه الحالة فلا يضمن استحسانا
كذلك هنا هذا اذا قبض التركة فاما اذا قبض الوديعة التي في يد الميت لا ضمان عليه لان قبضه
لم يكن للتمليك لانه لا يتملك الوديعة فكان قبضه للحفظ في الظاهر كما في الدين المستغرق
رجل مات وله عند رجل ودايع من ماله ومال غيره اودعها عنده باذن مالكه فاراد وارثه
وليس له وارث غيره ذلك قبض وعليه دين محيط بماله فدفع المستودع ذلك
الى الوارث بغير امر القاضي فضاع في يده يضمن الغرما واصحاب الودايع ايهما شاوا واما
الدافع يضمن بالدفع لانه دفع الى من ليس له حق القبض وكذا لو ترك ورثة فقبضه بعضهم او كلهم
فرق بين هذا وبينما اذا اخذ من منزل الميت ليقضي به دين الغرما او كانت وديعة فاخذها
ليردها الى صاحبها فهلك حيث لا يضمن استحسانا والفرق ان المال الذي يكون في منزل الميت
محفوظ من وجه ضايع من وجه اما محفوظ من وجه من حيث انه موضوع في المنزل والمنزل حرز
لما فيه من المال ولهذا الوسرقه سارق قطعت يده واما ضايع من وجه من حيث انه ليس في يد حافظ
لانه كان محفوظا بيد الميت ويد الميت زايلة منه ولو كان ضايعا من كل وجه فانه كان ملتقى على
قارعة الطريق كان للوارث وللاجنبي قبض ذلك ليحفظه على الميت ولو كان محفوظا من كل
وجه بان كان بحرز ابيد حافظ لم يكن للوارث والاجنبي قبض ذلك فاذا كان محفوظا
من وجه ضايعا من وجه عملنا بهما فمن حيث انه محفوظ من وجه لم يكن للاجنبي قبضه ومن حيث
انه ضايع من وجه كان للوارث قبضه ليكون عملا بهما بقدر الامكان والمال الذي هو
وديعة عند انسان محفوظ من كل وجه لم يكن للوارث ولا للاجنبي ولاية القبض ولانه انما يكون
للوارث حق القبض حفظا على الميت اذا لم يكن المال في يد حافظ والمال هنا في يد حافظ
ومتى يكون له حق القبض ولا يكون للمودع حق الدفع فصار كل واحد منهما متعديا فان شا
الغرما ضمنوا الوارث وان شا ضمنوا المودع فان ضمنوا المودع له ان يرجع على الوارث
لان المستودع ملك المضمون بالضمان والمضمون هلك في يد القابض فكان له ان يضمن القابض
كالغاصب الاول اذا ضمن يرجع بما ضمن على الغاصب الثاني وان ضمنوا الوارث
لا يرجع على احد كالغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب الاول وان لم يكن على الميت دين
وورثه غير القابض فهم بالخيار ان شاوا ضمنوا الدافع حصصهم او القابض لما ذكرنا وكذا لو كان مكان

ظا

الوديعة غصبا غصبه رجل من الميت في حياته فرده على الوارث لان المال في يد حافظ حقيقة لان يد الغاصب يد حافظ حقيقة وله ولاية الحفظ ليرد على المالك قصدا فمنزلة المودع ولذلك ان ردها على احد الوصيين لان احدهما لا يتمكن من قبض الوديعة والغصب لعدم الحاجة لانها في يد حافظ فلا ينفرد به احدهما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الولاية لهما لا لاحدهما اذا كان المال في يد حافظ من كل وجه فكان للغرما وبقية الورثة ان يضمنوا ايهما شاوا ويرجع الدافع على القابض لانه انما دفع اليه بشرط السلامة لانه لما ادعى انه وارث او وصي فكانه ضمن سلامة قبضه ولم يسلم فكان غارا وعند ابي يوسف ينفرد احدهما بالتصرف في جميع الاشيا فلا يضمن احدهما فان قيل هلا جعل الوارث كمودع الغاصب لان الوارث قبض المال باذن المستودع والغاصب فكان بمنزلة مودع الغاصب والغاصب متى ضمن لا يرجع على مودعه بشي قيل له الوارث واحد الوصيين ليس كمودع الغاصب لانه ما قبض المال ليحفظ للغاصب وانما قبض لحق له في المقبوض فكان من هذا الوجه بمنزلة غاصب الغاصب لانه قبض لنفسه لا بمنزلة مودع الغاصب ولو امتنع المودع والغاصب والمديون عن الدفع لحق الغرما الى الوارث او الى احد الوصيين فارتفعوا الى القاضي وعلم القاضي حقيقة الامر او تصادقوا على ما وصفنا امر القاضي الغاصب بدفع ما في يده الى الوارث ان كان موضعا له والا وضعه على يد عدل ولذلك يصنع باحد الوصيين لانه ليس في يد صاحبه ولا في يد صاحبه لصاحب المال وهذا لانه لا يمكن القاضي ان يترك المال في يد الغاصب لانه ظهر جحوده واعتداوه ويخاف الضياع على المال ولا بد له من ان يدعها في يد احد بطريق النظر فان كان الوارث اهلا له يدفع المال اليه حتى يحفظه الى الميت الى ان يدفعه الى الغرما وان لم يكن اهلا يدفعه الى غيره لما ذكرنا وكذا في احد الوصيين وان كان في يد مستودع تركه القاضي في يده ان راى ذلك وان راى ان يدفعه الى الوارث او الى احد الوصيين يفعل ذلك لان ايمان الميت مداهي بحوانية فكان الراي بعد ذلك الى القاضي يفعل ما هو الانظر والانفع للميت والغايب الا يرى ان القاضي اذا اتهم وصي الميت كان له ان يعزله ويدفعه الى اخر لانه نصب ناظرا للمسلمين وكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه فهذا كذلك والله اعلم

باب اجازة البايع والمرتهن والغاصب في تعليم العبد

اصل الباب ان تصرف المشتري والراهن والمغصوب منه في المبيع والمرهون والمغصوب قبل القبض لا يجوز بالبيع والاجارة ويجوز تصرفهم في البايع والمرتهن والغاصب اما بيع المبيع قبل القبض فلنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض واما الاجارة فلانها تمليك المنفعة والمشتري لم يملك المنفعة قبل القبض ولهذا لا يجوز اجارة العقار قبل القبض عند عامة المشايخ رحمهم الله وان كان يجوز بيعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرناه في البيوع وبيوع المرهون واجارته ذكرناه في كتاب الرهن واما

بيع

واما بيع المغصوب يجوز من الغاصب واما من غيره ان كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك لم يجز لانه معجوز التسليم ولان الملك باق في حقه وجواز البيع يبنى على الملك وان كان الغاصب منكرا ولا بينة للمالك لم يجز لانه معجوز التسليم مقر وله بينة يصح البيع وفي بعض المواضع يصح موقوفا فان سلمه اليه تم البيع لان ملكه قائم في المحل باقرار الغاصب والقدرة على التسليم ثابتة حين سلمه فان لم يسلمه حتى مات انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد كما لو كان في يد البايع وهلك والعمدة وان كانت واجبة الا انها كانت واجبة قبل البيع لا بسبب وجد بعده فلم يكن خلفا عن المبيع وفي دعوى المنتقى ان محمدا اذا باع المغصوب من غير الغاصب وهو جاحد له جاز ويقوم المشتري في دعوى ذلك مقام صاحبه وهذا قولهم جميعا

وحرف اخر ان المشتري لا يصير قابضا للمبيع الا بحقيقة القبض ويعني به التخلية او بفعل يجري مجرى القبض من الاعتاق او النقصان بفعله او بفعل غيره بامره

وحرف اخر ان الاجارة متى وقعت على عمل معلوم يستحق على الاجير بعمل معلوم جازت لان هذه اجارة اجتمعت شرائط جوازها وان وقعت على عمل معلوم يستحق على الاجير بدله معلوم لم يجز لان هذه ما اجتمعت شرائط جوازها فان من شرائط جوازها ان يكون العمل غير مستحق على الاجير حتى يقع العمل للمستاجر فاذا كان مستحقا على الاجير والعمل يقع للاجير لا للمستاجر وهذا لانا نعني بقولنا غير مستحق ان لا يعود نفعه الى الاجير لان الاجير انما يستحق الاجرة في مقابلة عمله لغيره لا في مقابلة عمله لنفسه الا يرى انه كالبايع منفعته لغيره وانما يستقيم هذا في عمل يقع لغيره ولهذا لا يستحق الاجرة في الاجارة بحمل طعام مشترك على ما ذكرنا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى استاجر البايع ليقوم عليه شهرا في تعليم الخبز او الحائك او غير ذلك جازت الاجارة لانها وقعت على عمل معلوم غير مستحق على الاجير لان تعليم الخبز والخياطة بعد البيع غير مستحق على البايع لا حكما ولا ديانة اما حكما فلانه لا يجبر عليه واما ديانة فلانه غير واجب بينه وبين الله تعالى وهذا لانه في الحقيقة ليشتري الى منافع البايع بعوض لان العقد وقع على عمل البايع لا على عمل المبيع والعقد على عمل البايع جائز لان المشتري انما منع عن التصرف في المبيع قبل القبض وهنا لم يتصرف في المبيع واذا جازت الاجارة وجب الاجر المسمى اذا قام عليه لوجود الشرط وان لم يتعلم وهذا على رواية المبسوط اما على رواية القدوري لا يجوز الاجارة على تعليم الحرف لانه ليس في وسعه التعليم لانه يتعلق بحذاقة المتعلم وكياسته ولهذا لو شرط عليه ان يحذقه كان فاسدا بالاجماع والاصح رواية المبسوط لانه عقد متعارف بين الناس وبالناس حاجة الى ذلك والاجارة ما شرعت الا لدفع الحاجة والمستحق بالعقد القيام عليه في التعليم لا التعلم ولهذا يجب الاجر وان لم يتعلم اذا وجد القيام عليه وتفريغ نفسه لذلك بخلاف ما اذا شرط الحذاقة لان التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما

خلاف المتعلم لانه لو استحق انما يستحق ادنى ما يطلق عليه اسم العلم كالو اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب كان المستحق ادنى ما يطلق عليه هذا الاسم و فى اشتراط الحذاقة لا يجوز العقد ايضا وان
سمى المدة لانه التزم ما لم يقدر عليه فالحذاقة ليس فى وسع المعلم بل ذلك باعتبار شىء فى خلقة
المتعلم وفيما سمى من المدة لا يدرى انه هل يقدر على ان يحذقه كما اشترط ام لا والالتزام لتسليم
ما لا يقدر عليه يفسد العقد وضمنه لا يجوز بخلاف ما اذا اجر العبد من البائع ليخدمه او يعمل
له عملا اجر قبل القبض لان ذلك فى الحقيقة بيع منافع المبيع منه وانه تصرف على المبيع
قبل القبض فلا يجوز كما لو باع المبيع منه الا ترى انه لو اجر من غيره لا يجوز بخلاف
ما اذا اجر العبد من الغاصب حيث يجوز وان لم يكن فى يده لان يد الغاصب مما يحتمل البدل
بالاجارة لانه اذا اجر منه فقد رضى بقبضه ويده وعند الرضى به صار نائبا يده امانة
فصار كانه مودع ولهذا لو ابراه من الضمان يبدل يده وصار عند ذلك يده يد المودع
واما يد البائع لا يحتمل البدل بالرضى بالامساك لانها يد محض ولا يخرج عن ضمانه
الا بالتسليم لان العين كانت مملوكة له رقبة ويدا فلا يزول الا بازالته وهو ازال
ملك الرقبة بالبيع لا ملك اليد وهذا معنى لا يتغير برضى المشترى بامساكه ولهذا لا يتغير بدله
بالابراء فكذا بالاجارة فثبت الاجارة واردة على ما فى يد غيره او على ما هو غير مملوك له
فان قيل وجب ان لا يجوز هذه الاجارة لانها متى صحت يصير العبد امانة فى يد البائع
لان البائع فى العمل الذى استوجر عليه اما ان يكون اجيرا وحدا بان وقعت الاجارة على مدة او اجيرا
مشتركا بان وقعت الاجارة على العمل ففى الوجه الاول يكون العبد امانة بالاجماع وفى الوجه
الثانى امانة عند ابى حنيفة رحمه الله والعبد مضمون فى يد البائع بعد الاجارة بدليل انه لو
هلك يهلك من مال البائع ولانه يلزم مخالفة احد الاصلين وترك العمل به قيل له
المال بعد الاجارة انما يكون امانة عند الاجير لان يكون المال امانة عند الاجير يشترط
لجواز الاجارة بل العدم سبب الضمان لان الاجير بعد الاجارة قابض المال باذن المالك
والضمان لا ينافى العقد ابتدا وبقا وقد ذكر فى الاجارات اذا استاجرت المراة درعا لتلبسه
ثلثة ايام فلها ان تلبس بالنهار واول الليل واجرة ما يلبس الناس لان مطلق التسمية
ينصرف الى المعتاد والمعتاد فى الثوب اللبس بالنهار واول الليل واجره خصوصا
عند طول الليالى الى الاسفار عادة فان لبست الليل كله فهى ضامنة لانها خالفت فان الثوب
الصابه لا تنام فيه عادة وهو مفسد للثوب فلو تضامنه ان تحترق بالليل وان تحرق
من لبسها فى غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بمجى النهار وانما كانت ضامنة
بالخلاف لا بالامساك فان لها ان تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامين اذا ضمن بالخلاف عاد امينا بترك
الخلاف كالمودع فان تحترق من لبسها بالليل فهى ضامنة وليس عليها اجر تلك الساعة
التى تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه
وان سلم ولم يحترق فعليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه والضمان لا ينافى العقد ابتدا
وبقا

وبقا واذا انتفى العقد يحقق منها استيفا المعقود عليه فعليها الاجر الا فى تلك الساعة لانها فى تلك
الساعة غاصبة عاملة لنفسها وكذلك روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى استيجار الدابة
فى مسئلة الجامع الصغير واذا استاجرها ذاهبا وجائيا كانت يده فى الرجوع بمنزلة يد المالك
ويد المودع اما هنا العبد كان مضمونا قبل الاجارة فلم يوجد بعد الاجارة ما يخرجه عن
عن الضمان لان قبضه بعد الاجارة قبض لنفسه من وجه بحكم المعاوضة وقبض المشترى
من وجه فلا يخرج العبد من ان يكون مضمونا واذا صحت الاجارة وجبت الاجرة اذا وفى
العمل المستحق بالعقد فلو مات العبد فى يدى البائع او بعدما مات فى مال البائع لان
المبيع هلك فى يد البائع قبل قبض المشترى لان المشترى لم يوكل البائع بالقبض ولو
وكله لا يصح ولم يصر المشترى قابضا بقبضه لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشترى فى
قبض المبيع لانه عامل لنفسه فى اسقاط الضمان ولان الواحد يصير مسلما ومسلما
فيؤدى الى التضاد وهذا لان استيجار البائع يوجب الى تقتضى تسليم نفس البائع الى
المشترى لا تسليم العبد الى المشترى الا ترى ان المشترى لو علم العبد بنفسه لم يصر قابضا
لانعدام القبض الحسى والفعل المنتقض ولان الاجارة لا تؤثر فى العين فلا يصير
قابضا الا ترى انه لو اشترى امة وزوجها قبل القبض لا يصير قابضا استحسانا
وان كان النكاح عيبا لانه لم يؤثر فى المحل وانعدام القبض حقيقة فهذا اولى فرق
بين هذا وبينما اذا استاجر مسلم من مسلم بيتا ليصلى فيه المكتوبة او التراويح لم
يجز ولا اجر له وقع على اداء الطاعة وتجب على كل مسلم دينا يمكن المسلم من موضع
يصلى فيه عند الحاجة فلا يجوز ان ياخذ اجرا على ذلك كما لو اجر نفسه ليؤم الناس
او يؤذن لهم وهذا لان منفعة عمله واقعة له لان بكثرة الجماعة يزداد
ثوابه على اداء الصلاة وذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب
الاجر الا ترى انه لو استاجر امته ليخدمه كل شهر باجر مسمى لم يجز لان خدمة
البيت مستحق عليها دينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا الا ترى انه لا يجوز
استيجارها على ارضاع ولدها حال قيام النكاح لانه واجب عليها دينا وعرفا
ومنهم من قال يجب الارضاع عليها لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن وهذا امر بصيغة الخبر كما فى قوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن واخذ الاجرة على ابقاء ما هو مستحق عليه لا يجوز اما فى مسئلتنا
التعليم غير واجب على البائع ديانة فيجوز استيجاره عليه الا ترى انه لا يجوز الا
ستيجار على تعليم الفقه كما لا يجوز الاستيجار على تعليم القران وكذا الاب اذا استاجر جر
ولده ليخدمه او الام اذا استاجرت ولدها ليخدمها لا يجوز لانه واجب عليه
دينا فلا يجوز الاستيجار عليه ولو اشترى ثوبا فاستاجر المشترى البائع قبل القبض
على ان يغسله او يفتله او يقطعه قميصا جاز لما قلنا فى العبد وله الاجر لانه استاجر

على عمل معلوم بجود ثنه على المستاجر لانه ... ملكه ويحصل مقصوده فيصح فان
هلك الثوب بعد ذلك نظر فان كان ذلك عملا يحدث به في الثوب عيب يصير المشتري
قابضا ويلزمه الثمن وان لم ينقصه العمل هلك من مال البايع لان العمل اذا كان
يوجب عيبا في الثوب كالقطع كان فعله اتلافا للبعض باذنه والاتلاف ليس بمعلوم
للبايع الا باذن المشتري فصار فعله من حيث انه اتلاف باذن المشتري كفعل المشتري
لان هذا امر حكمي ثبت له النيابة فصار فعل البايع في هذا وفعل اجنبي اخر سوا
او حصل باذن المشتري فصار به قابضا كما لو امره بالاتلاف او التعييب نصا الا يرى
ان المشتري لو فعل بنفسه يصير قابضا فيتاكد عليه الثمن فان قيل المشتري
لو صار قابضا بفعل البايع والمشتري لا يجوز ان يصير قابضا بفعل القابض ولهذا لو وكله
بالقبض صريحا فقبضه المشتري لا يصير المشتري قابضا ولانه يودي الى التضاد
قلنا انما قيل له انما لم يجز ان يصير المشتري قابضا المبيع بقبض البايع لانه لو
صار قابضا صار حكما لا مقصودا فلا يودي الى التضاد ويجوز ان يثبت الشي حكما
لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل واستقراض الحيوان
وغيرهما اما اذا كان عملا لا يحدث عيبا في الثوب كالغسل والفتل فانه عسى ينقص الثوب
وعسى لا ينقص فان كان لا ينقصه لم يكن هذا الفعل تعييبا من البايع ليصير فعله كفعل
المشتري لان هذا امر حكمي فلا يصير المشتري قابضا وان كان لا يوجب فلا يصير
قابضا فبقي الثوب في ضمان البايع وان كان استاجر المشتري البايع لحفظه فالاجارة باطلة
لانها وردت على عمل مستحق على الاجير قبل العقد لان حفظ المبيع مستحق على البايع
حتى يسلمه الى المشتري فيبرا عن الضمان والاجارة على عمل مستحق على الاجير لا يجوز ولا
توجب الاجرة وهذا لانه في حفظ المبيع عامل لنفسه لانه يحتاج اليه ليتوصل به
الى التسليم ليبقى له حقه في الثمن وقد ذكرنا ان الاستيجار على عمل نفع للاجير باطل الا يرى
انه لو استاجر دارا بسنة ليوذن لهم او يوم كانت الاجارة فاسدة وعليه
اجر مثل الدار ان سلمها لانه استوفى منافعها بعقد فاسد فان سمي اذا كان لا
يصلح بلا ... في الكلم كانه اجرها ولم يسم الاجرة ولا اجر له في الاذان
والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا العمل لا صحيحا ولا فاسدا لانه عامل لنفسه
فلا يكون مسلما عمله الى غيره وان رهن عند رجل عبدا او استاجر الراهن المرتهن
ليقوم عليه في تعليم عمل من الاعمال جازت الاجارة والعبد رهن على حاله
لانه لم يتصرف في الرهن لان العقد وقع على عمل المرتهن حتى لو هلك العبد هلك
مضمونا بالدين لانه لم يصر بعقد الاجارة مستردا لانه لا يقتضي يدا بل يده يبقى على
حاله ولم يذكر حكم وجوب الاجر والاجر لو ... ينبغي ان لا يجب الاجر كما في فصل البيع
اذا هلك في يد البايع لانه هلك من ماله ولم يصر مسلما للعمل اليه حيث

هلك

هلك من ماله اما في باب الرهن يجب الاجرة بقدر ما مضى من المدة لانه يصير مسلما
للعمل الا يرى انه يصير قابضا دينه بهلاكه فكان مسلما للعمل حيث هلك العبد على ملك
مولاه المستاجر الا يرى ان المرتهن اذا قبض حينئذ ثارا دان يحبسه بالاجرة لم يكن له
ذلك ولو انه في الحر لكان له حبسه كما في الصباغ والخياط بخلاف ما اذا
استاجر المرتهن المرهون من الراهن حيث يبطل الرهن حتى لو هلك يهلك امانة
لان الاجارة تصرف في المرهون وانه يوجب تبديل المحل والاجارة اقوى من الرهن
فيبطل الرهن بالاجارة ولو استاجره على حفظ الرهن كان باطلا لما ذكرنا ان الاجارة
وقعت على عمل مستحق على الاجير وهو المرتهن قبل العقد لان الحفظ مستحق على
المرتهن حتى يرده على الراهن فيبرا عن الضمان ولانه عامل لنفسه في الحفظ لانه
يحفظه ليصل به الى دينه ولان الراهن استاجر المرتهن على قطع ثوب الرهن او على عمل
يستحق جازت الاجارة لما قلنا وهل يكون مستردا للرهن لم يذكره في الاصل
وقيل بانه لا يكون مستردا الا ان الراهن اذا عيب الرهن او اتلفه لا يكون مستردا
فاذا هلك يهلك بالدين لبقاء القبض بخلاف البيع لان هنا انه يصير قابضا
لان المشتري لو عيب الثوب يصير قابضا وان غصب رجل عبدا او استاجره المغصوب
منه في تعليم العبد فهو جائز لما قلنا فان مات يضمن الغاصب قيمته لانه لا يتبدل
يده بالاجارة فيبقى في ضمانه كما كان فرق بين هذا وبينما اذا اجر العبد من الغاصب
فانه يصير العبد امانة في يده حتى لو هلك يهلك من مال المغصوب منه والفرق
ان في اجارة العبد ورد على العبد والاجارة الواردة على العبد توجب تبدل
المحل وصيرورة العبد امانة عند المستاجر في حق من يستحق الاجرة على المستاجر
حتى لا يودي الى الجمع بين الاجر والضمان والغصب يوجب ان يكون مضمونا الا ان
الاجارة اخرهما فصارت ناقضة للغصب فيصير العين امانة في يده موجبا للاجارة
ويكون الحال يستبين من ذلك الا يرى انه لو ابراه صريحا يصح فكذا
في ضمن الاجارة اما في استيجار الغاصب العقد لم يرد على العبد الذي هو
مضمون حتى يتبدل حاله وانما ورد على الضامن في تعليم العبد فبقي بعد عقد
الاجارة فصار الحال في حق العبد بعد الاجارة كالحال قبلها وبخلاف
الاجارة من البايع لان ضمان البايع لا يقبل الاسقاط كما لو ابراه صريحا وهذا لان
الموجب للضمان عقد البيع وعدم زوال ملك اليد وانه باق بعد الاجارة
فيبقى الضمان بتلاسه وهنا الموجب وقوع الفعل اضرارا في حق المالك وقد
انعدم ذلك برضاه بامساكه فانقلبت يده يد امانة ولو استاجره على عمل يوجب
النقصان في المغصوب كقطع الثوب ونحوه يهلك بعد ما فعل ذلك يهلك
على المالك كما في البيع لان المغصوب منه لو عيب الثوب المغصوب كان مستردا الا

اذا وجدمن الغاصب بيع جارية كذلك هنا وان استاجر ليحفظ فهي باطلة لان الحفظ مستحق على الغاصب حتى يرده على المالك ولانه في الحفظ عامل لنفسه ليتمكن من الخروج من عهدة الضمان وكل شي اصله امانة من مضاربة او وديعة وغيرها مما لو هلك لم يكن على الذي في يده ضمان ولم يكن له ان يمنعه من صاحبه اذا اراد فان استاجره صاحبه على حفظه جازت الاجارة لانه اذا كان بهذه الصفة فحفظه غير مستحق عليه بل هو متبرع في الحفظ فحفظه يقع لصاحبها والاجارة وقعت على غير مستحق على الاجير قبل العقد الا يرى انه يرده على صاحبه فاستقام الايجار عليه بخلاف الوجوه الاول لانه ليس بمتبرع في الحفظ بل حافظ لنفسه حفظا لازما حتى لو اراد المالك الاسترداد لا يملك ذلك فقيل ابتغاء حقه وقبل مضي المدة في الاجارة بخلاف العارية والوديعة

باب من الهبة في المرض

اصل الباب ان العوض في الهبة نوعان متعارف ومشروط فالاول متبرع ابتدا وانتها والعوض بمنزلة الواهب حتى يشترط في العوض ما يشترط في الهبة المبتداة فلا يحصل الملك للواهب الا بالقبض بعد القسمة لان المعوض متبرع مختار في هذا التمليك كالواهب وبعد وصول العوض الى الواهب لا رجوع له في الهبة لقوله عليه السلام الواهب احق بالهبة ما لم يثب منها وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبله ولان حق الرجوع له في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد انعدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده ولا يرجع المعوض في عوضه ايضا لان مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع ولهذا يصح التعويض من الاجنبي لانه بمقابلة الاسقاط وقد نال هذا المقصود لانه مختار في التعويض وسماحه الشي يبقا اصله فاذا كان الموهوب سالما له ينبغي ان يكون الخراسانا لصاحبه ايضا فان استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع موهوبا له كان او اجنبيا لانه انما عوضه ليسلم سلامة الموهوب للموهوب له باسقاط حق الواهب في الرجوع وقد فات ذلك بالاستحقاق ولان العوض كالواهب واذا استحق الموهوب فلم يكن بمقابلة هبته شي فكان له ان يرجع وان كان العوض هالكا ضمنه قيمته وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا يضمن لان المعوض واهب وقبض الهبة ليس بقبض ضمان ولانه يبين انه بمنزلة الواهب ابتدا فيكون حقه في الرجوع مقصورا على العين كالواهب ابتدا ووجه ظاهر الرواية ان المعوض انما رضي بالتعويض ليتم له سلامة الهبة فاذا استحق فقد تمكن الخلل في رضاه فيجعل كما لو قبض الواهب بغير رضاه وهلك في يده ولان الواهب بمنزلة في هبة المستحق ولولا ذلك ما عوضه وللمغرور ان يدفع الغرور عن نفسه بالرجوع على الغار بما يلحقه من الخسران يوضحه ان التعويض لا يكون الا مضافا الى الهبة والتمليك مضافا الى بدل مستحق فاسد فتبين ان الواهب قبضه لنفسه بسبب فاسد فكان مستحق

الرد

الرد عليه عند قيامه مضمونا بالقيمة بعد هلاكه وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في خدمته كانه لم يعوضه لبطلانه بالاستحقاق وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع بنصف العوض اعتبارا للبعض بالكل وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شي من الهبة الا ان يشا ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة فلم ذلك وقال زفر رحمه الله يرجع بنصف الهبة اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان كل واحد منهما مقابل بالاخر في حكم سلامته لصاحبه فهو كبيع العرض بالعرض اذا استحق نصف احدهما وانا نقول المستحق خرج من ان يكون عوضا فيصير كانه لم يكن ولو كان عوضه في الابتدا ببعضه لم يرجع في شي من الهبة كذلك هنا وهذا لان ما بقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل وانما يتمكن الخلل في رضى الواهب فكان له تاثيره في اثبات الخيار بين رد ما بقي او امساكه من غير ان يرجع بشي فان قيل في الابتدا جعل النصف عوضا عن جميع الهبة اما في الاستحقاق جعل الكل عوضا عن الجميع فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع اما لعدم الرضى او للتغيير قلنا هذا انما يستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض ليتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة على سبيل المقابلة فلا يستقيم هذا التقسيم في حقه لكن كل جزء من اجزاء العوض له ثم الفرق بين استحقاق نصف العوض ونصف الهبة ان المعوض ما ملكه العوض الاجزا فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض اما الواهب ملك الهبة ابتدا من غير ان يقابله شي ثم تاثير العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به ولكن الاصل ان للعوض شبهين شبه ابتدا الهبة من حيث ان المعوض متبرع مختار فيه وشبه المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فيوفر حظه عليهما فلشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل يرجع بالهبة ولشبهه بابتدا الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شي من الهبة الا ان يرد ما بقي والنوع الثاني وهو الهبة بشرط العوض هبة ابتدا حتى يشترط التقابض ولكل واحد منهما ان يمتنع عن التسليم ويبطل بالشيوع ولو مات احدهما قبل التسليم لا يطالب به ورثته ولا يجب الشفعة في العقار ولا يرد بالعيب واذا حصل التقابض يترتب عليه احكام البيع من الرد بالعيب وثبوت الشفعة والصحة مع الشيوع فهو هبة ابتدا بيع انتها وفي احد اقاويل الشافعي رحمه الله هو فاسد لان شرط ما يخالف مقتضى العقد فيكون مبطلا للعقد وبيانه ان الهبة عقد تبرع واشتراط العوض فيه مخالف لمقتضاه وزفر رحمه الله يقول هذا تمليك مال بمال شرطا فكان بيعا ابتدا كما لو عقد بلفظ البيع او التمليك وهذا لان في العقود يعتبر المقصود وعليه يبتنى الحكم الا يرى انه لو قال اشتريت منك كرا من حنطة صفتها كذا بهذا الثوب وبين شرائط السلم يكون سلما وان لم يذكر لفظ السلم ولو وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب امراته من نفسها او اهلها كان طلاقا ولو باع عبدا من نفسه كان اعتاقا

ولو وهب الدين ممن عليه كان ابرا واللفظ واحد ثم اختلف العقد لاختلاف المقصود دل عليه
انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بعشرة دراهم كان اجارة تلزم بنفسه وكذا
لو قال اعرتك والاعارة تمليك المنفعة بغير عوض واذا شرط فيها العوض يكون
بيعا دل عليه ان المكره على الهبة بشرط العوض لو باع كان مكرها ولذا المكره على
البيع والتسليم اذا وهب بشرط العوض ولو لم يكونا في الحكم سوا لم يكن المكره على احدهما
مكرها على الاخر ولهذا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
مطالبة المحيل كفالة وحجتنا ان هذا تمليك المال بلفظ كالفظ ظاهره معناه فيكون
ابتداؤه معتبرا بلفظه وانتهاؤه باخره كالهبة في المرض فان ابتداءه معتبر بلفظه حتى يعتبر
القبض وسطل بالشيوع وانتهاؤه بمعناه حتى يكون وصية ويكون من الثلث
بعد الدين وهذا لان الالفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار
المعنى الا اذا تعذر الجمع للمنافاة ولا منافاة هنا فشرط العوض لا يكون ابلغ من حقيقة
التعويض وحقيقة التعويض لا ينفي حقيقة الهبة فلشرط التعويض اولى بخلاف النكاح والطلاق
والعتاق فان هناك بين اللفظ والمعنى منافاة وقد وجب اعتبار المعنى فيسقط اعتبار اللفظ
ثم انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم واوانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا
اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود وما تردد بين اصلين يوفر
حظه عليهما كالمكاتب لما كان بمنزلة الحر من وجه وبمنزلة المملوك من وجه اعتبر الشبهين
اما لفظ الاجارة والهبة في المنفعة فقد حكى ابن ابي طاهر الدباس رحمه الله انه قال
كنا في بدء جواب هذه المسألة فوجدنا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزم
قبل استيفاء المنفعة وبعد التسليم نقول هناك تعذر استيفاء اعتبار الجانبين لان
المنفعة لا تبقى وقتين فلا يمكن جعل العقد عليها تبرعا ابتداء معاوضة انتهاء بخلاف العين
واما مسألة الاكراه قلنا المكره مضار معيب ومعنى الاضرار في حكم السبب لا في نفسه
ولهذا استوى فيه البيع والهبة بشرط العوض ولهذا جعل الاكراه على الهبة
اكراها على التسليم وبعد التسليم البيع والهبة بشرط العوض سوا وهذا لان المعاوضة
ما فيه تقابل العوضين وانما يتحقق ذلك عند التقابض لانه في نفسه هبة وانها لا تفيد
الملك الا بالقبض اما اذا لم يكن العوض مشروطا لا يكون له حكم المعاوضة بحال
الا في حق الموهوب له اذا اعطى العوض لانه بعوضه يستفيد سلامة الهبة في مقابلته فصار
في حقه بمنزلة المعاوضة اما في حق الواهب فلا لانعدام التنصيص واشتراط القبض
في هبته وصدقته مذهبنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز غير مقبوضة لانها
وصية بدليل اعتبارها من الثلث والوصية تتأكد بالموت قبضها اولم يقبضها فكذلك
الهبة وهذا لان المرض سبب الموت وجعل ما يباشره المريض في الحكم كالمباشر بعد موته حتى
لو طلق زوجته ثلاثا ورثته بمنزلة ما لو وقعت الفرقة بينهما بالموت لكنا نقول

العنى

الغنى الذي لاجله لا تتم الصدقة والهبة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه يملكه
بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض
اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على انه لا يعتبر ما ثبت في الحال
ككفالته واعتاقه من الثلث لا يدل على انه غير ثابت في الحال بخلاف عقد الوصية
لانها خلافة ثم الملك من تبرعها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل
الاضافة وان لم يوثر قبل الموت يبطل بالموت كالعقد الموقوف اذا لم يتصل به الاجازة
حتى مات احدهما ولا نقول الطلاق يصير كالمضاف ولكن يقام العدة عند الموت
مقام حقيقة النكاح ابقاء لحقها من ماله بعد تعلقه به ولهذا اعتبرنا هبته من الثلث
لان حق الوارث تعلق بثلثي ماله بمرضه فلا بطال حقهم جعلنا هبته من الثلث وحرف
اخر ان المحاباة في مرض الموت لها حكم الوصية فلا تنفذ الا بقدر الثلث واذا زاد
على الثلث يجب رده الى الثلث عند عدم اجازة الورثة اما بالزيادة في العوض ان امكن
والا بتغيير العقد ان امكن والا ينفسخ العقد في بعض المعقود عليه فالحاصل ان يقرر
العقد اولى من التغيير ان امكن والتحرز عن الزيادة واجب ما امكن احتياطا في امر
الحرمة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض وهب لرجل عبدا يساوي
مائة درهم على ان يعوضه الموهوب له عبدا يساوي مائة درهم ولا مال للمريض غيره
وقبل الموهوب وتقابضا ثم مات الموهوب له المريض من مرضه ذلك وابى ورثته ان
يجيزوا فالموهوب له بالخيار ان شاء رد عبد المريض كله واخذ عبده وان شاء
رد ثلث عبد الميت على الورثة وامسك الثلثين ولا ياخذ من عبده شيئا اما تخيير الموهوب
له لما ذكرنا ان الهبة بشرط العوض لها حكم البيع وقد تغير شرط عقده لانه انما رضي
بكون عبده عوضا عن جميع ما اخذ والان صار عوضا عن ثلثي الهبة يتعذر عليه شرط
عقده فيتخير كما لو كان بيعا فان اختار رد الهبة اخذ عبده
ولم يكن لاحدهما على صاحبه سبيل لانه اذا اختار رد الهبة فقد انفسخ العقد فعاد حق كل واحد
منهما الى راس ماله وان اختار امضاء الهبة رد الى الورثة ثلث عبد الهبة حتى يصير
في ايديهم ثلث عبد قيمته مائة والعبد العوض وقيمته ايضا مائة فيسلم لهم مائتا درهم
وللموهوب له ثلثا العبد الهبة وقيمته مائتان مائة بعوض فلم يكن محاباة ومائة بغير
عوض فكان محاباة والمحاباة في مرض الموت وصية والوصايا تعتبر من الثلث فاستقام الثلث
والثلثان وانما رد ثلث العبد الموهوب متى اختار المضي في الهبة لانه تعذر تصحيح
الهبة في جميع العبد من غير زيادة شيء لان المريض حاباه بمائتي درهم وانه لا يخرج
من ثلث ماله لان ثلث ماله مائة وتعذر تصحيح الهبة في جميع العبد بتبليغ العوض الى
تمام الثلثين لما بينا فلم يبق سوى ابطال الهبة في ثلث العبد ونفيدها في الثلثين
حتى يستقيم الثلث والثلثان قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يشبه هذا البيع يريد به

اذا باع المريض عبدا يساوي ثلثماية بماية درهم وابى الورثة ان يجيزوا فانه يخير المشتري
ان شا فسخ العقد وان شا امضاه ويبلغ الى تمام الثلثين من الثمن وليس له ان يمسك بعض
العبد ويرد البعض والفرق ان هذا العقد هبة ابتدا على ما مر فمتى صححنا الهبة في
جميع العبد في الابتدا متى زاد الموهوب له في العوض ماية اخرى احتجنا الى ابطال الهبة
في العقد بقدر الزيادة في الانتها لانه متى زاد الموهوب له في العوض ماية درهم يصير
الماية زيادة في الهبة والاصل ان الزيادة متى صحت في العقد لقيام العقد بين
المتعاقدين يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط في العقد حكما ولو كانت مشروطة
في العقد حقيقة وحكما مع العبد العوض الا ان الموهوب له دفع العبد العوض الى
الواهب ولم يدفع الماية حتى مات الواهب بطلت الهبة بقدر الماية لان الهبة بشرط
العوض تنعقد هبة ابتدا وتصير بيعا بعد اتصال القبض بالبدلين انتها ولم يوجد القبض
في الماية فتبطل الهبة فيها لانعدام القبض فاذا كانت الهبة تبطل بقدر الماية في الانتها
ابطلنا الهبة بقدر الماية في الابتدا قصرا للمسافة اما في البيع المحض متى صححنا البيع في جميع
العبد في الابتدا متى زاد المشتري في الثمن ماية اخرى لا يحتاج الى ابطال البيع في العبد
بقدر الماية في الانتها وان التحقت الزيادة باصل العقد لانه متى زاد وصارت الزيادة كالمشروط
في العقد لا يبطل البيع بقدر الزيادة ان مات البايع قبل قبض الزيادة كما لو كانت
الزيادة مشروطة في العقد حقيقة وحكما لانه دين غير مقبوض وقبض الثمن ليس بشرط
فلا يبطل بموت البايع حتى لو كان عقدا يشترط فيه قبض البدل بان باع هذا المريض
ابريق فضة قيمته ثلثماية بماية ثم مات ولم يجز الورثة فاراد المشتري ان يبلغ الى تمام الثلثين
ويمسك كل الابريق ليس له ذلك بل يرد ثلث الابريق ويمسك ثلثيه كما في الهبة بشرط
العوض وهذا لان الزيادة في العوض اولى انا امكن بتقرير العقد لانه اذا كان لتصحيح
جميع العقد وجه يصح بقدر الامكان ولا يبطل بعضه صيانة لتصرفهما وتحصيلا لغرضهما
كما لو باع جارية في عنقها طوق فضة فيه الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال
اشتراها والطوق بالفي مثقال ونقد الف مثقال يصرف المنقود الى الطوق تصحيحا
لجميع العقد الا ترى انه لو نص ان الثمن المنقود حصة السيف دون الحلية في بيع السيف
المحلى جعلناه حصة الحلية تصحيحا لجميع العقد الا ترى انه لو نص ان الثمن المنقود غير انه
في البيع ممكن وفي الهبة غير ممكن لما ذكرنا ان الزيادة يلتحق بالمزيد عليه ويكون حكمه
حكم المزيد عليه والمزيد عليه وهو الثمن يجوز من غير قبض فكذا الزيادة عليها ولا يقال
حكمه حكم البيع فيكون للعوض حكم الثمن ايضا لانا نقول هذا هكذا بعد التقابض
اما قبله فهو هبة حقيقة ولا حكم له بدون القبض واذا تعذر القول بالزيادة وجب
نقض بعضه ردا للمحاباة الى الثلث ولا يقال متى نقض بعض الهبة وجب ان ينتقض
ما يقابله تحقيقا للمعاوضة لانا نقول انما نقضنا بعض الهبة بطريق الضرورة ورفعا

للمحاباة

للمحاباة ولا ضرورة فيما يقابله فبقي العوض في مقابلة بعض الهبة ويستقيم هذا في الابتدا فانه لو وهبه
على ان يعوضه عن ثلثه جاز فهذا في الانتها وفي البيع لا يجوز على هذا الوجه فانه لو باع شيا على ان يكون
الثمن بمقابلة بعضه ويخلو بعضه لم يجز لما فيه من اشتراط الربا ومتى لم يجز في الابتدا لم يجز في البقا
وفي الهبة ليس له حكم المعاوضة الا بالتقابض فلا يكون في اشتراط اخلا بعضه عن العوض
معنى الربا لاختصاصه بالمعاوضات وذكر محمد رحمه الله في كتاب الدور طريقا اخر
لتخريج جنس هذه من المسايل فقال لو كان للواهب سوى العبد ثلثماية درهم صحت
هبته في جميع العبد لانه يسلم للورثة الثلثماية الاخرى وعبد قيمته ماية فيكون ارثهم اربعماية
وللموهوب له عبد قيمته ثلثماية بماية فيسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاذا عدمنا
ذلك تعذر علينا تنفيذ الهبة في جميع العبد فالسبيل ان نضم ما عدمنا وهو ثلثماية الى قيمة
العبد وهو ثلثماية فيكون ستماية ثم ننظر الى المضموم ثم هو من الجملة فيبطل الهبة بقدر ذلك
المضموم واذا ضممنا ثلثماية الى ثلثماية كان المضموم مثل نصف الجملة فيبطل من الهبة بقدر
نصفه وذلك ماية درهم ويصح في نصفه وذلك ماية او نقول ننظر الى
قيمة العبد الهبة والى قيمة العبد العوض فعلى الموهوب له مثل قيمة العبد العوض
وثلث ما ترك الميت محاباة له ويرد ما بقي وما ترك الميت العبد العوض وثلثا العبد الموهوب
وثلثه ثلث العبد الموهوب فيسلم له ذلك ويرد الباقي هذا اذا كان العوض مشروطا
في العقد فان لم يكن مشروطا بان وهب المريض لصحيح عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره
فعوضه الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض
مثل ثلثي قيمة العبد الموهوب او اكثر فالهبة ماضية لان العبد الموقوف العوض المقبوض
بمنزلة العوض المشروط او اقوى والثلث منه كان خالص حقه والثلثان حق الورثة
فاذا كان العوض مثل ثلثي قيمة العبد فقد ثبت انه لم يبطل شيئا من حق الورثة بتصرفه وانما
تصرف فيما هو خالص حقه فكانت الهبة ماضية وان كان قيمة العوض نصف قيمة الهبة
يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة لان حقهم في ثلث العبد وقد وصل اليهم من العوض
بقدر مالية نصف العبد فانما بقي الى تمام حقهم سدس العبد فلهذا يرجع الوارث بسدس
الهبة وامسك الباقي لانه ما رضي بسقوط حقه عن عوضه الا بسلامة جميع الموهوب
ولم يسلم ولان التبعيض في الملك المجتمع عيب فاستحقاق جزء من العبد وان قل يوجب
تعيب ما بقي منه وحق الرد ثابت بعد التقابض اذا كان العوض مشروطا لان الهبة
بشرط العوض تصير بيعا بالتقابض في حكم الرد بالعيب ويرد سدس الهبة ولا يكون له
ان يسترد العوض لانه ملكه لا على سبيل الهبة وقد مات الموهوب له فلا رجوع فيه
بعد ذلك ولو وهب المريض لصحيح دارا قيمتها ثلثماية درهم لا مال له غيرها
على ان يعوضه الصحيح عبدا قيمته ماية درهم كان للشفيع ان ياخذ الدار من الصحيح بقيمة العبد
لما ذكرنا ان الهبة بشرط العوض تصير بيعا عند التقابض والشفيع انما ياخذ الدار بمثل

بمثل الثمن الذي اشتري به المشتري ومثل العبد قيمته فان اخذها الشفيع نقضا او بغير قضا ثم مات
المريض ولا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا فالشفيع بالخيار ان شا نقض العقد ورد
الدار واخذ قيمة الدار من المشتري وان شا امسك ثلثي الدار بجميع قيمة العبد ويرد ثلث
الدار على الورثة اما تخيير الشفيع فلانه تغير عليه شرط اخذه فانه انما اخذ الدار بشرط ان يسلم له
جميع الدار بما اعطى من قيمة العبد فاذا لم يسلم فقد تغير عليه شرط اخذه فيتخير كما خيرنا
الموهوب له لما تغير عليه شرط عقده واما ثلثي الدار بقيمة العبد العوض ورد ثلث
الدار عند اختيار الامضا لانه انما يتلقى الملك من جهة الموهوب له فيكون قايما مقام
الموهوب له والموهوب له متى اختار المضي في الهبة يفعل هكذا فكذا الشفيع الذي
قام مقامه وهذا لان المريض اوجب الملك للموهوب له واثبت الحق للشفيع فلما
اخذها بالشفعة تبين ان الوصية حصلت للشفيع فيتخير لذلك وهذا لان حق
الشفيع يضاف الى زوال ملك البايع فصار كان المحاباة حصلت مع الشفيع وهو
نظير ما ذكرنا في الشفعة اذا باع المريض دارا من رجل واحد ورثته شفيعها
فاخذها بالشفعة ثم حط عن المشتري شيا من الثمن لا يصح لان البيع وقع للشفيع من وجه فكان
حطا عن الوارث في عقد وقع له ولو قال الشفيع انا ازيد مايتي درهم حتى يسلم لي جميع
الدار ليس له ذلك لما ذكرنا في حق الموهوب له هذا اذا كانت الهبة بشرط العوض
فاما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لكن الموهوب له عوضه عبدا قيمته ماية درهم
لم يكن للشفيع حق الشفعة لما ذكرنا ان هذه هبة ابتدا وانتها ولا شفعة في الهبة لكن
ان مات المريض ولم يجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شا رد الهبة واخذ عوضه
وان شا رد ثلث الدار لما ذكرنا في المسالة الاولى ولم يكن له ان يزيد مايتي اخرى حتى يسلم له
جميع الدار لانه لما لم يكن له ذلك اذا كان العوض مشروطا في العقد وان كانت
تلك الهبة تصير بيعا انتها بعد اتصال القبض بالبدلين فلان لا يكون للموهوب له لا يشترط
العوض ذلك وهي هبة ابتدا وانتها قبل التعويض واخذ كان اولى وقد ذكرنا هذه المسالة
في كتاب الهبة وقال يرد ثلث الهبة من غير خيار وقد ذكرنا في رد السدس
وجه تلك الرواية ان الهبة قد صحت في الكل لما عرف ان تصرفات المريض صحيحة في الحال
ولهذا لو وهب دارا في مرضه ولا مال له غيرها ثم مات ولم يجز الورثة واخذوا ثلثي الدار
لا تبطل الهبة في الباقي فصحت الهبة ثم ورد الاستحقاق في قدر الثلث فلا خيار كما اذا لم
يعوضه وهذا لان الخيار بحكم التغير من جنس خيار العيب وهذا انما يثبت في البيع
وهذا ليس ببيع بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا في العقد وجه هذه الرواية وهو الاصح
ما ذكرنا انه تغير عليه عوضه لانه انما عوضه العبد ليسلم له الكل فاذا لم يسلم يعود الى
اصل حقه بخلاف ما اذا لم يعوضه وهذا لان له حكم البيع في اصل العوض لانه يستفيد
بمقابلته شيا وهو وان كان وهب المال لكن العوض ليس بمشروط ولا معروض على التعيين

ولهذا

ولهذا لو استحق العوض وهلكت الهبة لا يرجع بقيمة الهبة على الموهوب له ولو استحقت
الهبة كان للموهوب له ان يرجع بقيمة العوض ولو كان لها حكم البيع لكان لها حكم المعاوضة
في جانب العوض فجاز ان يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كانت بغير عوض ولم يعوضه
ولو ان رجلا وهب كر تمر من رجل يساوي ثلثماية درهم في مرض موته ولا مال له غيره
على ان يعوضه الموهوب له كرا آخر يساوي ماية درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه
ذلك وابى الورثة ان يجيزوا فالموهوب له بالخيار ان شا رد الهبة واخذ كره وان شا رد نصف
الكر الهبة وامسك نصفه وياخذ نصف كره حتى يرد المحاباة الى الثلث فيسلم للورثة نصف كر
جيد يساوي خمسين ويحصل للموهوب له نصف كر جيد بالهبة يساوي ماية وخمسين
خمسون بعوض وماية بغير عوض وذلك ثلث مال الميت لانه لا وجه لسلامة الكل
واما العقد من غير تغيير لانه محاباة من المريض باكثر من ثلث ماله ولا يجوز تصحيح الهبة
في جميع الكر بالتسليم الى تمام الثلثين لما قلنا في مسالة اول الباب ولانه يودي الى الربا
فان الموهوب له يصير مشتريا بثلثي كر تمر جيد قيمته مايتان بكر ردي قيمته ماية وانه ربا
بخلاف مسالة اول الباب لانه لا يودي الى انه يصير الموهوب له مشتريا بثلثي عبد
قيمته مايتان بعبد قيمته ماية وهذا لا يكون ربا واذا تعذر هذه الوجوه لم يبق سوى ان
يجوز الهبة في نصف الكر الهبة بنصف الكر العوض لانه لا يودي الى الربا ويستقيم
الثلث والثلثان فانه يحصل للورثة نصف الكر الهبة قيمته ماية وخمسون ونصف
الكر العوض وقيمته خمسون فتكون الجملة مايتان ويحصل للموهوب له بالهبة نصف الكر
الهبة قيمته ماية وخمسون لكن خمسون من ذلك بعوض يعدله وهو نصف كره فلا يكون
فيه محاباة وماية بغير عوض فكانت فيها محاباة فاستقام الثلث والثلثان او نقول
يحتاج الى معرفة ما يجوز فيه الهبة وطريقه ان ينظر الى محاباته والى مقدار ثلث ماله فنقول
ثلث ماله ومحاباته مايتان ولو كان ثلث ماله مقدار ما تبين جازت الهبة في جميع الكر
بذلك العوض فلما كان ثلث ماله مقدار خمسين جازت الهبة بنصف الثلثين علم ان الهبة في
النصف جايزة فاجزنا الهبة في النصف بنصف العوض حتى يسلم للورثة مايتان ويسلم
له المحاباة في الماية كما ذكرنا هذا اذا كان العوض مشروطا في الهبة وان لم يكن مشروطا
ولكن المريض وهب لرجل كرا يساوي ثلثماية ثم عوضه الموهوب له كرا يساوي ماية ثم مات
المريض ولم يجز الورثة فالموهوب له بالخيار ان شا رد الكر الهبة واخذ كره وان رد ثلث
الكر الهبة ولم ياخذ العوض فيبقى له ثلثا الكر الهبة بالكر كما في العبد بل لان هذا لا يودي الى
الربا لان الهبة اذا لم يكن بشرط العوض لم يكن بيعا فصار واهبا ثلثي الكر الجيد والموهوب له
عوضه كرا رديا ليبطل حقه في الرجوع الا يرى انه لو وهب كرا في الابتدا فعوضه كرا عن ثلثي
الكر جاز وكذلك من وهب لاخر ماية درهم فعوضه خمسين من دراهم اخر عن كل الماية جاز

ومتى جاز في الابتدا اذكرنا اجاز في البقا ايضا وهذا لان ابرا التعويض لمس الا في اسقاط حق الرجوع
ولهذا لو عوضه اجنبي جاز و يسقط حق الرجوع ولو كان فيه معنى المبادلة لما جاز وال ربا يختص
بالمبادلات وفي المبسوط اذا باع الرجل في مرضه كر تمر فارسي قيمته ثلثون درهما بكر دقل قيمته
عشرة دراهم ثم مات البايع ولا مال له غيره فالمشتري بالخيار ان شا نقض البيع واخذ
كره لتعذر شرط العقد حين لم تخرج المحاباة من ثلث ماله وان شا اخذ نصف الكر الفارسي بنصف
الدقل ورد نصف الكر الفارسي لان المحاباة حصلت بقدر ثلثي ماله ولا يمكن ازالة المحاباة
بزيادة الدراهم لانه يودي الى الربا فنظر الى ثلث ماله كم هو من جملة المحاباة فيجوز
البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة بقدر الثلث جاز البيع في الكل وهنا الثلث مثل نصف المحاباة
فيجوز البيع في نصف الكل فيرد على الوارث نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل
قيمته خمسه ويسلم للمشتري نصف كر فارسي قيمته خمسة عشر بنصف كر دقل قيمته خمسه
فيحصل تنفيذ الوصية له في ثلث ماله وان باعه كرا قيمته ستون بكر حشف قيمته عشرة
دراهم فان البيع يجوز في خمسي الكر لانه حابا بقدر خمسين وثلث ماله عشرون
فكان الثلث بقدر خمسي المحاباة فيرد على الورثة ثلثة اخماس الفارسي وقيمته ستة وثلثون
وخمسا الحشف وقيمته اربعة فذلك اربعون ثلثا تركة الميت ولو باعه كرا قيمته خمسون بكر قيمته
عشرون جاز البيع في خمسة اتساع الكر لانه حابا بقدر ثلثين وثلث ماله ستة
عشر وثلثان وذلك خمسة اتساع المحاباة اذا جعلت كل ثلثة وثلث سهما فيرد على الورثة
اربعة اتساع الكر الجيد وخمسة اتساع الكر الردي وقيمة اربعة اتساع الكر الجيد اثنان
وعشرون وتسعان وقيمة خمسة اتساع الكر الردي احد عشر وتسع فجملته ثلثة وثلثون
وثلث وهو ثلثا خمسين الذي هو مال الميت ويسلم للمشتري خمسة اتساع الكر الجيد
وقيمته سبعة وعشرون وسبعة اتساع بخمسة اتساع الكر الردي وقيمته احد عشر
وتسع فيسلم له بحكم المحاباة ستة عشر وثلثان وهو ثلث الخمسين الذي هو مال للميت
فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم

باب من الغصب

والجناية عليه او يجني عليه ثم يغصب

اصل الباب

ومسايله ذكرنا في الباب الثاني من الجنايات الا انه ثمه وضع المسئلة
فيما اذا ثبتت الجناية بالبينة ثم غصبه غاصب ومات في يده بسراية الجناية وهنا
وضع فيما اذا ثبتت الجناية باقرار الجاني ثم غصبه رجل ومات في يده وذكر هنا ايضا
جناية العبد وثمه لم يذكر العبد فقال رحمه الله رجل قطع يد عبد رجل خطا واقر
بذلك ولا يعلم ذلك الا بقوله ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فالجواب
فيه وفيما اذا ثبت القطع بالبينة سوا الا ان الجناية اذا ثبتت بالبينة ثم غصبه رجل ومات
في يده يتخير مولى العبد بين تضمين الجاني بجنايته وبين تضمين الغاصب بغصبه واذا

اختار

اختار تضمين الجاني ضمنه وجبت القيمة على عاقلة الجاني موجلا في ثلث سنين واذا ثبت باقرار الجاني
واختار المولى تضمين الجاني قيمة العبد وجبت القيمة كلها في مال الجاني في ثلث سنين
اذا كذبه العاقلة في اقراره بالقطع والغصب وقد ذكرنا غير مرة ان البينة حجة في حق الكافة
فيثبت الجناية في حق العاقلة كما ثبتت في حق الجاني وموجب الجناية الخطا على العاقلة
اذا صارت نفسا الموت على العاقلة والجاني واحد من اهل العاقلة واما الاقرار حجة في حق المقر وليس
بحجة في حق العاقلة لانه في حق المقر اقرار وفي حق العاقلة دعوى او شهادة والدعوى لا يثبت
الا بالبينه او بتصديق المدعى عليه وشهادة الفرد ليس بحجة وان كان في مجلس القضا
بغير لفظة الشهادة وفي غير مجلس القضا بلفظة الاقرار اولى ومتى لم تثبت الجناية في حق
العاقلة لا يجب عليهم شي ثم ذكر هنا فان كان القطع عمدا ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع
فالمولى بالخيار ان شا قتل القاطع ولا سبيل على الغاصب للمولى ولا لورثة الجاني وان شا ضمن الغاصب
قيمته اقطع ولا شي له على القاطع وانما تخير لان كل واحد منهما احدث سبب الضمان في
حقه القاطع بالقتل وانه موجب للقصاص والاخر بالغصب وانه موجب للمال
فكان له ان يضمن ايهما شا كما لو كان القتل خطا فان اختار تضمين الجاني كان له ان يقتله
قصاصا بالعبد لان القصاص يجري بين الحر والعبد في النفس عندنا واذا قتله لا سبيل له
ولا لورثة الجاني على الغاصب اما له لانه وصل اليه بدل الدم على الكمال واذا وصل
اليه بدل الدم على الكمال تعذر اعتبار وصف المالية ولانا صار استيفا القصاص
صار مبريا الغاصب عن ضمان الغصب لانه لا يتهيا له استيفا القصاص مع تضمين
الغاصب لان ضمان الغصب يفيد الملك في المضمون فكان بمنزلة البيع ولو باع العبد
بعدما قطع الجاني يده عمدا او مات العبد في يد المشتري من القطع لا يجب القصاص على القاطع
واما لا سبيل لورثة الجاني على الغاصب لان الجاني لم يملك العبد المغصوب لانه لو جعل
ملكا له انما يجعل ملكا له بالعقود والقود ليس بمال حتى يملك به العبد وهذا لان القصاص
انما يجب بدلا عن الدم باعتبار الادمية فكان بدل له الدم والادمية ومحل الملك
المالية فاذا لم يضمن بدل المال لا يملك المالية وما هو بدل المستوفي لا يقبل
الملك بخلاف الخطا لانه وجب المال والمال يجوز ان يكون بدلا عن المال فيضمن المال
بضمان المال اما لا يملك بالقصاص لانه ليس بعوض عن المال واذا لم يملك العبد
المغصوب لا يكون لورثته على الغاصب سبيل وان اختار تضمين الغاصب ضمنه قيمته
اقطع لانه غصبه وهو كذلك ولا شي له على القاطع من الارش والقصاص لانه لما اختار
اتباع الغاصب فقد اعرض عن القصاص وصار كانه عفى عنه دليلا والمولى اذا عفا
ليس له ان ياخذ شيا وهذا لانه لما اختار تضمين الغاصب وضمان الغصب
يفيد الملك في المضمون صار مالكا العبد من الغاصب حكما ولو باعه بعد القطع حقيقة من غيره
يبرا القاطع وهذا لان القصاص من حكم السرايه وقد انسد المستحق عند السرايه

وليس للغاصب ان يرجع على الجاني بشي لان الجاني لم يجن على ملكه وانما مات من السراية واذا لم توجد الجناية على ملكه لا يثبت له حق التضمين وذكر في الكتاب ولا شي له على القاطع اراد به القصاص او ضمان النفس اما ضمان القطع ونقصانه الى وقت الغصب لا بد ان يجب لانه لا استيفاء في ذلك القدر بل هو حاصل على ملك المولى فيجب كما هو الحكم في القطع خطا والله اعلم

باب

ثم ذكر في بعض روايات هذا الكتاب باب ما لا يجوز الشراء عن الدين وما لا يجوز بالوكالة وقد ذكرنا مسايله كلها في كتاب الوكالة من هذا الكتاب فلا نعيدها

باب

بيع الطعام والغنم وما يزيد من ذلك وما ينقص اصل الباب ما ذكرنا في البيوع ان جهالة المبيع او الثمن انما توجب فساد العقد اذا كانت مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اما اذا لم تكن مفضية فلا لان الجهالة لا تزيد في العقد لذاتها وانما تؤثر لافضائها الى المنازعة ولهذا لو باع قفيزا من صبرة يجوز ولو باع ثوبا من ثوبين او شاة من قطيع لا يجوز لان الاول لا يفضي الى المنازعة لان المكيلات والموزونات كلها امثال متساوية ولهذا ان انفرد احدهما بالقسمة بشرط سلامة الباقي بخلاف غيرهما من الاموال

وحرف اخر ان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن فمتى احتمل تصرفه الصحة والفساد يحمل على الصحة نظرا الى الظاهر حالة وصيانة له عن ارتكاب المحرم

وحرف اخر ان فساد البيع في بعض المعقود عليه لفساد مقارن يوجب فساد العقد في الكل عند اختلال الثمن بالاجماع وعند التفصيل كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز العقد فيما هو محل بما يسمى له من الثمن نظير الاول اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم فاذا احدهما حر او اشترى دنين من خل فاذا احدهما خمرا وشاتين مسلوختين فاذا احدهما ميتة او ذبيحة مجوسي او مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة عندنا سوا لان الحر لا يدخل في العقد وكذا الخمر والميتة لان دخول الشي في البيع بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر والميتة فلو جاز في العبد او الذبيحة انما يجوز بالحصة والبيع بالحصة لا ينعقد ابتدا على الصحة لمعنى الجهالة كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف لو قسم على قيمته وعلى قيمة هذا العبد الاخر لجهالة الثمن كذلك هنا ونظير الثاني اذا قال اشتريتهما منك بالف كل واحد منهما بخمسماية او قال اسلمت اليك كر حنطة في كر شعير او اسلم في ثوب هروي ومروي لان اسلام المكيل لا يجوز والكيل بالكيل لا يجوز لاجل ربا الفضل ولهذا لا يبيع ما يسمى والكيل لا يجوز بالكيل بتسميته ما ذكر والحكم السالمتين ان الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند تسميته كل واحد منهما انعدمت العلة المفسدة فيما هو مال متقوم منهما وهذا لان احدهما ينفصل عن الاخر في البيع ابتدا وبقا فوجود المفسد في احدهما لا يوثر في البيع على الاخر لان تاثيره في العقد على الاخر اما باعتبار التبعية واحدهما ليس بتبع للاخر او باعتبار

انهما

انهما كشي واحد وليس كذلك فكل واحد منهما ينفصل عن الاخر لان تاثيره في العقد على الاخر اما باعتبار التبعية الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر صحيحا فيهما اذا دان كل واحد منهما عقدا وانما نشترط قبول العقد في احدهما لقبول العقد في الاخر اذا صح الايجاب فيهما حتى لا يكون المشتري ملحقا الضرر بالبايع في قبول العقد في احدهما دون الاخر وذلك منعدم اذا لم يصح الايجاب في احدهما وصار هذا كما اذا اشترى عبدا او مكاتبا او مدبرا او البيع وبقي على العبد صحيحا او دل عليه الفساد الطاري واما اذا اسلم عشرة في كر حنطة خمسة منها دين على المسلم اليه وخمسة نقدا وافترقا في حصة النقد وانما بطل في حصة الدين وكذا في اسلام الحنطة في الشعير والزيت والقوهي في القوهي والمروي فان اسلام المكيل في الموزون والقوهي في المروي جايز وثبوت الحكم بحسب العلة كما في المدبر وابو حنيفة رحمه الله يقول البايع لما جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الاخر بدليل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر واشتراط قبول العقد في الحر في بيع العبد شرط فاسد والبيع يبطل بالشرط الفاسد وقولهما ان هذا عند صحة الايجاب قلنا عند صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ولكن انما يدعي الشرط الفاسد وذلك عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البايع بينهما في كلامه لا باعتبار وجود المحلية فيهما وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع ابي يوسف في فصل من هذا الجنس الى قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ما اذا باع جارية وطوق فضة بالف مؤجلا او اشترى جارية وطوق فضة وتقابضا ثم باعهما من الحر فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه فسد في البعض لاجل الربا فيفسد في الجارية وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وذكر الكرخي رجوع ابي يوسف رحمهما الله في هذه المسلة فاستدلوا برجوعه فيها على رجوعه في نظايره بخلاف الفساد الطاري لانه صح العقد في الكل لانعدام الشرط المفسد فيقتصر الفساد على ما وجدت فيه العلة المفسدة وفي السلم الفساد طاري لان المفسد الافتراق وكذا في المدبر وام الولد والمكاتب وعند زفر رحمه الله ايضا يفسد في الكل لان الايجاب في المدبر ونحوه فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وقد جعل القبول فيه شرطا فيفسد كله كما في الحر وفي السلم بطل في حصة الدين للنهي عن الكالي وهذا فساد قوي يمكن في البعض فيفسد في الكل باعتبار جعل قبول العقد في الدين شرطا للقبول في العين الا انا نقول المدبر والمكاتب وام الولد دخل كل واحد منهم في العقد لان

لان دخول الادمي في العقد باعتبار الرق والتقوم وذلك موجود فيهم ثم استحق نفسه فكان بمنزلة ما لو استحقه غيره بان باع عبدين فاستحق احدهما فانه يصح البيع في الاخر سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا او لم يسمه يوضحه ان البيع في المدبر ليس بفاسد على الاطلاق بدليل جواز بيعه من نفسه يجوز ولو باعه من غيره برضاه يصح في اصح الروايتين وبيع ام الولد من نفسها يجوز ولو قضى القاضي بجواز بيعها ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وينفذ على قول محمد رحمه الله وقد ذكرناه في الايمان والبيوع وفساد العقد في السعر لاشتراط الاجل في العقد والعقد واحد فاذا تمكن فيه الشرط الفاسد فسد كله ولان بيع المدبر جائز عندنا فلحق المدبر وذلك معنى فيه لا في العقد فلا يتعدى الى الاخر ولهذا اذا هلك احدهما فانما يفسد لفوت القبض وذلك معنى في الهالك لا في العقد وكذا في الموهى والمروي في هذه المسئلة تبين ان الطريق لابي حنيفة ما اولنا دون ما قوله بعض المشايخ رحمهم الله لابي حنيفة رحمه الله ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه يتمكن في البعض يتعدى الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه ومع هذا سوى بين الفصلين اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له من الغنم عشرة وصبرة حنطة فيها عشرة اقفزة فباعهما من رجل على ان كل قفيز وشاة بعشرة دراهم فوجد الغنم عشرة كما ذكر والاقفزة عشرة فان البيع جائز لان جملة المبيع معلوم وهو عشرة اغنام باعيانها وعشرة اقفزة من الصبرة المعينة المشار اليها لان الاقفزة من الصبرة الواحدة لا تتفاوت واي قفيز يضم الى شاة تصير حصة الشاة من العشرة الدراهم وحصة القفيز معلوما وان كانت قيمة الاغنام متفاوتة في نفسها لكن كل شاة قيمتها معلوم وقيمة القفيز المضموم اليه معلوم فتصير حصة كل واحد معلوما ولان المبيع جملة الاغنام وجملة الاقفزة وهما معلومان بالاشارة اليهما وجملة الثمن معلوم لان جملة المبيع اذا صار معلوما في القفيز والشاة كان جملة الثمن معلوما لا محالة وهذا على اصلهما ظاهر فانه لو اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر جملة الذرعان او اشترى طعاما كل قفيز بدرهم ولم يعلم قدر الجملة جاز فههنا اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه انما لا يجوز لجهالة جملة الذرعان وجملة القفزان وههنا الاغنام والقفزان معلومة فان قيل ان كان جملة المبيع والثمن معلوما فكل قفيز وشاة منهما مجهول فقد جعل كل قفيز وشاة منهما مبيعا فكان المبيع مجهولا وجهالة المبيع توجب فساد البيع قيل له نعم الا ان هذه الجهالة لا توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان اي الشاة واي القفيز عينها البائع مبيعا لا يكون للمشتري ان يمتنع من ذلك ومثل هذه الجهالة لا توجب فساد البيع الا يرى

انه

انه لو اشترى صبرة حنطة على انها عشرة اقفزة كل قفيز منها بدرهم او اشترى هذه الاغنام العشرة كل شاة منها بعشرة جاز وان جعل كل شاة وكل قفيز مبيعا على حدة وانه مجهول الا ان هذه الجهالة لما لم توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لان كل قفيز وكل شاة عينها البائع مبيعا لا يكون للمشتري ان يمتنع من ذلك كان العقد جائزا كذلك هنا الا يرى انه لو اشترى احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وان كان المبيع مجهولا الا ان الجهالة لم تكن مفضية الى المنازعة لمن له الخيار جاز بخلاف ما اذا اشترى شاة من غنم او شاة من شاتين حيث لا يجوز لان المبيع احدهما وانهما اعداد متفاوتة ولا ينفرد احدهما بالتعيين فيفضي الى المنازعة المانعة ولهذا يجوز بيع قفيز من قفيزين او من عشرة اقفزة وان كان مجهولا لانها لا تفضي الى المنازعة واي قفيز عينه البائع لا يكون للمشتري حق الامتناع واذا جاز البيع يقسم كل عشرة على شاة وقفيز على قدر قيمتهما فما اصاب كل شاة يجمع وان كان مختلفا في نفسه فما بلغ فهو ثمن الشاة وما اصاب كل قفيز منها عند القسمة عليها وعلى شاة يجمع فما بلغ فهو ثمن القفيز حتى لو وجد بقفيز منها عيبا رد كل الحنطة بحصتها من الثمن لانها اذا كانت في وعاء واحد بمنزلة شيء واحد في تمييز العيب من غيره زيادة عيب في المبيع فيصير رد العيب حادث فيرد الكل او يمسك الكل وان وجد بشاة عيبا رد المعيب خاصة لانها متفاوتة واعيان حقيقة ويرجع بحصته من الثمن ومعرفة حصته ان يقسم ما بلغ من الثمن الشاة على المعيب على تقدير انه سليم وعلى البيع الباقي فما اصاب المعيب يرده به هذا اذا وجد الاغنام عشرة والاقفزة عشرة كما ذكرنا اما اذا وجد احدهما انقص من عشرة فهو على وجهين اما ان وجد الحنطة انقص بان وجدها تسعة اقفزة والاغنام عشرة او وجد الاغنام تسعة والاقفزة عشرة ففي الوجه الاول وهو ما اذا وجد الاغنام لحنطة تسعة فالبيع جائز وللمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك اما جواز البيع فلان حصة الشاة والفاضل من الثمن معلوم وحصة القفيز الذاهب من الثمن معلوم لان ثمن الكل معلوم لان كل شاة عشرة لو قسمت عليها وعلى قفيز مثل هذه الحنطة وهو معلوم لان القفيز الذاهب يجعل على صفة الحنطة المشار اليها لانه سمى الكل من صبرة واحدة معينة واذا كانت قيمة القفيز المضموم الى هذه الشاة الزائد بالقسمة معلومة وقيمة هذه الشاة معلومة كانت حصتها من الدراهم العشرة معلومة وكذا كل قفيز ولان البائع لما ضم الى كل شاة قفيز حنطة وجعل ثمنها عشرة فالقفيز الذاهب من الحنطة يجعل على صفة الحنطة المشار اليها الا انها متى جعلت على غير هذه الصفة ازيد منها او انقص منها يفسد البيع لانه لا يدري ان المضموم الى الشاة الفاضلة قفيز من الحنطة التي هي مثل المشار اليها او انقص او ازيد فان كانت انقص كان ثمن الشاة الفاضلة ازيد وان كانت ازيد كان ثمن الشاة الفاضلة اقل فيصير ثمن الشاة الفاضلة مجهولا جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ومتى جعلت على صفة المشار اليها يجوز البيع لان حصة ثمن الشاة الفاضلة يكون معلومة والبيع متى احتمل الجواز يحمل على الجواز واما تخيير المشتري فلانه لو وجد الحنطة عشرة اقفزة ايضا الا انه ذهب قفيز منها قبل التسليم يخير لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فههنا اولى ولانها اذا كان في وعاء واحد فهو بمنزلة شيء واحد فيكون النقصان فيه عيبا

ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشترى
طعاما فاكل بعضه او باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرد الباقي بالعيب لانه في الحكم شيء واحد فلا يرد
بعضه بالعيب وبيع البعض فيه كبيع الكل ولا يرجع بالنقصان ايضا لان البيع عند ابي حنيفة
رحمه الله كما لو اكل الكل او باع الكل ثم علم بالعيب وعندهما اذا اكل الكل يرجع بالنقصان استحسانا
وان اكل البعض ففي رواية يرجع بنقصان العيب في الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه واكل الكل
عندهما لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يرده
التبعيض وهو قادر على الرد كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وبعد بيع البعض في رواية عنهما
لا يرجع بشيء وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكنه لا يرجع بنقصان العيب فيما باع
اعتبارا للبعض بالكل وان اثبت للمشتري الخيار فان اختار الترك انفسخ البيع ويعود كل واحد
منهما الى راس ماله وان اختار الاخذ سقطت عنه حصة القفيز من الثمن ويلزمه الثاني
وطريق معرفته ما قلنا انه يقسم كل عشرة دراهم من الثمن على شاة وقفيز لان قيمة القفزان
وان كانت لا تتفاوت فقيمة الاغنام متفاوتة ولا يعرف حصة ذلك القفيز ما لم يتبين حصة الحنطة
جملة لانه لا يدرى على اي شاة يضم ذلك القفيز الناقص فاذا كان لا يعرف حصته ما لم تتبين حصة
الجملة لا بد ان تقسم كل عشرة على شاة وقفيز حتى تتميز حصة الحنطة جملة فاذا ظهرت حصتها
عشرة جملة يطرح عشرها فتقسم كل عشرة على كل شاة وقفيز على قدر قيمتهما فان كانت قيمة الشاة
عشرة وقيمة القفيز خمسة انقسمت العشرة عليهما اثلاثا فتقسم كل عشرة من الثمن على شاة وقفيز
كذلك حتى لا يظهر جملة ثمن الحنطة ثم يطرح عن المشتري عشر ثمن الحنطة لان البايع سلم تسعة
اعشار الحنطة ولم يسلم عشرها فيطرح عشر ثمنها ويأخذ المشتري الاغنام والاقفزة التسعة
بما بقي وانما شرطنا المعلومية في الانفراد لاجل النقصان او لاجل الرد بالعيب حتى لو انتقض شيء او
احتاج الى رد شيء بالعيب يوقف على حصته من الثمن فيمكنه ان يرجع او يرد به ولا يفسد البيع
في الشاة العاشرة لان ثمنها لم يصر مجهولا لانعدام القفيز العاشر لما مر هذا اذا وجد
الاغنام عشرة والاقفزة عشرة وهو الوجه الثاني فالبيع في القفيز الفاضل فاسد
عندهم جميعا لان حصة الذاهب من الغنم من الثمن مجهول وجهالته تثبت الجهالة في الباقي
وجهالة الثمن توجب فساد العقد وفرق بين هذا وبين الوجه الاول والفرق ان في الوجه
الاول حصة الشاة الفاضلة من الثمن معلوم لانا نعتبر المضموم الى الشاة الفاضلة بغير حنطة من قبل
الخلط المشار اليها اما بالتسمية او احتمالا لجواز العقد والقفيز الذاهب من مثل الحنطة المشار اليها
لا يتنوع الى قليل الثمن او كثيره فكانت حصة القفيز الذاهب معلومة فيكون حصة
الشاة الفاضلة من الثمن معلوما ضرورة فامكن تجويز البيع في الشاة الفاضلة بما يخصها
من الثمن اما في الوجه الثاني حصة القفيز الفاضل من الثمن مجهول جهالة تفضي الى المنازعة من التسليم
والتسلم لان الغنم المشار اليها مما يتنوع فنحن وان جعلنا الشاة الذاهبة هي قليلة القيمة او
كثيرة القيمة كان ثمنها مجهولا وجهالته توجب جهالة ثمن القفيز الفاضل جهالة توقعهما
في

في المنازعة ومثل هذه الجهالة توجب فساد العقد واذا فسد البيع في القفيز الفاضل بجهالة الثمن
في الشاة الفاضلة في العدم في الوجه الثاني عندهم هل يفسد في الباقي ذكر ان على القياس قول
ابي حنيفة رحمه الله يفسد وعلى قياس قولهما لا لكن يتخير المشتري ان شاء اخذ الباقي وان شاء ترك
وهذه المسئلة فرع لمسئلة ذكرها في كتاب البيوع وهو ان البيع متى ورد على شيئين او
اشياء صفقة واحدة وفسد في البعض بفساد لا تلحقه الاجازة هل يفسد في الباقي عند ابي حنيفة
رحمه الله يفسد في الباقي وعندهما لا يفسد وان كان الثمن مفصلا على ما ذكرنا في اصل الباب
وثمن كل شاة وقفيز مفصل هنا واذا جاز الباقي في العقد عندهما يخير المشتري ان شاء ترك
لتفرق الصفقة وان شاء اخذ فان ترك انقطع الفصل وان اختار الاخذ اخذ الغنم التسعة
مع تسعة اقفزة بتسعين درهما ويبطل البيع في قفيز واحد لانه لا جهالة في التسعة
لان ثمن كل شاة وقفيز عشرة فثمن الموجود منهما تسعون درهما وانما الجهالة في قفيز واحد لحاجتنا
الى القسمة بينه وبين الشاة المعدومة فاذا لم يكن قسمته جعل كان لم يكن ولم يدخل في العقد
الا تسع من الغنم مع تسعة اقفزة بتسعين درهما ثم ذكر محمد رحمه الله في قول
ابي حنيفة رحمه الله في الوجه الثاني ان البيع في الكل يفسد ولم يذكر في الوجه الاول هل يفسد
بالكل ام لا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال يفسد والذكر في الوجه
الثاني يكون ذكرا في الوجه الاول لان المعنى يجمعهما لان في الوجه الثاني انما فسد عنده في
الباقي لان قبول البيع في الشاة الذاهبة والقفيز الفاضل صار مشروطا في الباقي بشرط
اتحاد الصفقة ولهذا لو قبل المشتري البيع في البعض دون البعض لا يجوز وانه شرط
لا يقتضيه العقد فيفسد العقد كما لو اشترى عبدين فوجد احدهما حرا هذا المعنى موجود
في الوجه الاول لانه صار قبول البيع في القفيز الذاهب مشروطا في الباقي
بحكم اتحاد الصفقة فيفسد البيع لان فساد البيع في الذاهب في الوجهين جميعا فساد لا تلحقه
الاجازة بحال ومنهم من قال لا يفسد وهو الظاهر لانه لم يذكر الخلاف في الوجه الاول
وفرقوا لابي حنيفة رحمه الله في الوجهين والفرق ان قبول البيع في القفيز الذاهب
والشاة الذاهبة مشروط في الباقي بحكم اتحاد الصفقة لكن حكما ومعنى لا حقيقة ونصا
فان البايع ما قال بعتك الباقي على ان تقبل البيع في الذاهب منهما فلا بد من اعتبار المعنى في
الحقيقة كالهبة بشرط العوض والعمل بهما في كل عقد متعذر فان احدهما يوجب فساد العقد
والاخر لا فعملنا في الوجه الاول بالحقيقة وفي الوجه الثاني بالمعنى والعمل على هذا
الوجه اولى من القلب لان في الوجه الاول ثمن القفيز الذاهب وثمن الشاة الفاضلة معلوم
وهنا مجهول فلو قلنا بالفساد ثم يلزم منه الفساد هنا بطريق الاولى ولا كذلك على
العكس ولان في المسئلة الثانية انما فسد لان ثمن القفيز الفاضل صار مجهولا وهو قائم والعقد
تناول الكل صفقة واحدة فجعل قبول البيع في الذي فسد البيع فيه كالمشروط
في الباقي حكما اما في المسئلة الاولى ثمن الشاة الفاضلة معلوم فلا يجعل كذلك وقد ذكرنا

في البيوع اذا اشترى عدل زطي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجده احدا وخمسين
كان العقد فاسدا لانه لم يدر الثوب الزايد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا وان وجده
تسعة واربعين وقد قبض او لم يقبض كان البيع جايزا لان الموجود معلوم والمسمى
بمقابلة الموجود من الثمن معلوم فيجوز ويخير المشتري لتفرق الصفقة واكثر مشايخنا يقولون
بان هذا الجواب قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله العقد فاسد كله لانه فسد كله بفساد في بعض
لانه لا اثر لبطلان البيع اقوى من عدم المعقود عليه قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
والاصح عندي ان هذا قولهم لان ابا حنيفة رحمه الله في نظاير هذه المسلة انما يفسد العقد في الكل
لوجود العلة المفسدة وهو انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرط القبول
في الاخر وهذا لا يوجد هنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراده على المجهول
قط الا انه غلط في العدد كذا في مسلتنا في الوجهين ما قصد ايراد العقد على المعدوم ولا شرط
قبوله في الوجهين الا انه غلط في العدد غير انه فسد في الوجه الثاني لجهالة الثمن وهذا المعنى
معدوم في الوجه الاول لما ذكرنا ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب اذا وجد الاعدال
تسعة والاقفزة تسعة قالوا جوابه ان المشتري بالخيار لتفرق الصفقة بتغير
المعقود عليه وفوات شرط فان اختار الترك انقطع الشغل وان اختار الاخذ باخذ باحد
بتسعة اعشار الثمن ويسقط عنه العشر لان حصة الغايب معلوم وهو عشر الثمن لفوات
عشر المبيع ولو كان الطعام عشرة اقفزة متفرقة مختلفة القيمة فان كان قفيز من حنطة وقفيز
من شعير وقفيز من تمر وقفيز من ملح وقفيز من لوز وغير ذلك فقال بعتك
هذا الطعام وهي عشرة اقفزة وهذه الاغنام وهي عشرة على ان كل قفيز وشاة من الطعام
بعشرة دراهم جاز البيع ويقسم على عشرة من الثمن على كل شاة وقفيزا مملوا من الطعام
كله من كل نوع عشر القفيز لان الاغنام معلومة والمضموم الى كل شاة ايضا معلوم وهو قفيز
شايع من كل الطعام وكل نوع عشره وذلك معلوم وليس في الانعام على هذا الوجه ضرر تم وصح
فيصير كل شاة وكل قفيز معلوما الا يرى انه لو قال لرجل بعتك ثوبي هذا وقفيزا من هذه
الحنطة والشعير بدرهم كان البيع جايزا وكان له الثوب ونصف قفيز من الحنطة ونصف
قفيز من الشعير ووجه الاشتباه انه لما اضاف المقدار وهو القفيز الى الحنطة والشعير جميعا
كان له القفيز من المالين جميعا فكذا اذا اضاف القفيز الى العشرة الاقفزة المتفرقة كان له
من كل نصف عشر قفيز ونظيره ما ذكر في الجامع الصغير اذا قال لغيره بعتك
هذا العبد بالف مثقال ذهب وخمسماية مثقال فضة وذكر في كتاب الاقرار اذا
قال له علي كر حنطة وشعير كان له نصف كر حنطة ونصف كر شعير كذلك هنا وهذا
لان اسم القفيز كما يقع على فرد من هذه الانواع يقع على قفيز شايع من هذه الجملة ولو ضممنا
الى كل شاة قفيزا كاملا من الطعام من نوع واحد فسد البيع لجهالة ثمن الشاة وثمن
القفيز لان الشاة متفاوتة وكل القفيز التام من كل نوع ايضا متفاوت وليس البعض باي يضم

الى

الى الشاة اولى من البعض ومتى ضممنا الى كل شاة عشر كل قفيز من كل صنف جاز البيع لان ثمن كل شاة وكل قفيز
من الجملة يكون معلوما فيجوز البيع كما لو نص عليه ومتى جاز العقد بين ان يجوز وبين ان لا يجوز يحمل على
وجه يجوز احتيالا لجواز العقد هذا اذا كانت الانواع على السوا اما اذا كانت مختلفة القدر بجوز
ان يكون بعضها قفيزا وبعضها قفيزين او اكثر او اقل فلم يذكر محمد رحمه الله قال بعض
المشايخ رحمهم الله يقسم القفيز على ذلك القدر من الجملة انه كان احد النوعين نصف الجملة والاخر
ثلث الجملة والاخر قدر الثلث بملا القفيز على ذلك المقدار ثم يضمه الى شاة واحدة ولكن ذكر
في الاصل ما يدل على ان حكم هذا والاول سوا الا يرى انه لو قال لرجل بعتك ثوبي هذا وقفيزا
من هذه الحنطة والشعير جاز البيع وكان له نصف قفيز من الحنطة ونصف قفيز من الشعير
وان كانت الحنطة اكثر من الشعير وكذلك الاقفزة المتفرقة واذا اشترى ثوبا وقفيزا
منها بعشرة دراهم والطعام عشرة اقفزة متفرقة جاز البيع في الثوب وفي عشر كل قفيز
منها لانه لما اضاف القفيز الى عشرة اقفزة اصنافها على السوا انصرف الى عشر كل قفيز منها
فصار كانه قال اشتريت منك هذا الثوب وعشر كل قفيز منها بعشرة ولو نص على هذا كان
البيع جايزا لان المبيع معلوم والثمن معلوم ولو كانت له عشرة اغنام وعشرة اثواب
فقال لرجل بعتك هذه العشرة الاثواب وهذه العشرة الاغنام على ان كل شاة وثوب
منها بعشرة فالبيع فاسد على قول محمد رحمه الله فقال لاني لا ادري اي الثياب اضم مع
شاة من الغنم واي غنم اضم مع ثوب من الثياب وكذلك بطل البيع لانه لو وجد بشاة
منها عيبا او بثوب منها عيبا لم يدر باي شي يرده لانه لا يدري امع الجيد يضمه ام مع الردي يضمه
يريد بهذا التعليل والله اعلم ان ثمن كل شاة وكل ثوب مجهول لان الثياب والاغنام
متفاوتة في جنسها وفي نفسها الى كثير القيمة وقليل القيمة ولا يدري انه يضم الى كل شاة ثوبا قليل
القيمة ام كثير القيمة وكذا لا يدري انه يضم الى كل ثوب شاة قليلة القيمة ام كثيرة القيمة فكان ثمن كل ثوب
وكل غنم مجهولا وجهالته من الافراد يفسد العقد لانه لا يدري بماذا يرد عند وجود العيب
باحدها فرق بين هذه المسلة وبين ما ذكرنا في الطعام من نوع واحد لان الاقفزة من نوع واحد
لا تتفاوت فان قيل امكن تجويز هذا البيع بان يضم كل شاة عشر كل ثوب من الثياب العشرة
كما قلتم في الاقفزة المتفرقة تصحيحا للعقد قلنا لا يمكن لان فيه تغيير تصرفهما وانما الاحتيال
لجواز العقد اذا لم يكن في تجويزه خلاف ما نصا عليه وفي مسلة الطعام لو ضممنا كل شاة عشر
كل قفيز من الاقفزة المتفرقة لا يكون فيه خلاف ما نصا عليه لانهما نصا ان يكون المضموم الى
كل شاة قفيزا كاملا ومتى اخذنا عشر كل قفيز وجعلناه في قفيز يملي به القفيز فيصير قفيزا كاملا
وليستحق اسم القفيز اما في مسلة الثياب نصا ان يكون المضموم الى كل شاة ثوب وانه اسم
لثوب كامل ومتى جعلنا المضموم الى كل شاة عشر كل ثوب لم يكن المضموم الى كل شاة ثوبا كاملا ولا
يسمى ذلك باسم الثوب بل يسمى خرقا ولو ان رجلا له عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة
شعير فباع من رجل على ان كل قفيز منها بدرهم وقبضهما على ذلك ثم وجد بالشعير عيبا فانه

يقسم كل درهم على نصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير فما اصاب قفيز شعير برده بذلك لان اول الكلام ان اضاف القفيز الى كل واحد من النوعين على حدة لا اليهما لكون في اخره دلالة اضاف القفيز اليهما اضافة على السوا وانه قال كل قفيز منها بدرهم والعبرة لاخر الكلام كما في الاستثنا والتعليق فصار بايعا كل قفيز حنطة ونصف قفيز شعير بدرهم فيقسم عليهما كذلك فما اصاب حصة الشعير برده بذلك وكذلك ان وجد بالحنطة عيبا يردها بحصتها من الثمن ولو قال اسعك هذا القفيز الحنطة وهذا القفيز الشعير القفيز منهما بدرهم فكذلك لان ذكر القفيز معرفا بالالف واللام بمنزلة كلمة الكل في اقتضا الاستغرا على الافراد وبمثله لو قال ابيعك هذا القفيز الحنطة وهذا القفيز الشعير كل قفيز بدرهم ولا يحتاج الى القسمة فان وجد بالشعير عيبا رده كل قفيز بدرهم ولم يقل منهما فان العقد يقع لانه اذا لم يضف القفيز اليهما لا في اول كلامه ولا في اخر كلامه صار بايعا من كل نوع قفيزا بدرهم ولم يقع اسم القفيز على مجموعهما وانما وقع اسم القفيز واحد بحاله وصار حصة كل قفيز درهما حنطة كان او شعيرا بخلاف الاول لانه اضاف القفيز اليهما فانصرف اليهما وهنا اضاف الى شي واحد وقد ذكره بكلمة كل فانصرف الى كل مفرد مما سبق ذكره كانه قال اسعك قفيز الحنطة بدرهم وقفيز الشعير بدرهم ولو ان رجلا قال لغيره ابيعك هذه العشرة الاثواب كل ثوب بدرهم كان البيع فاسدا على قول محمد رحمه الله تعالى لانها متفاصلة ولو وجد باحدها لم يدر باي شي يرده اي الثياب يضم اليه ليرد بهذا التعليل والله اعلم انها متفاوتة في جنسها ونفسها الى قليل القيمة وكثيره لان من كل ثوب مجهول لانه لا يدري ان المضموم اليه ثوب هو كثير القيمة حتى يقل من هذا او ثوب هو قليل القيمة حتى يكثر من هذا وهو كما لو قال ابيعك هذه الاغنام كل شاتين بعشرة كان البيع فاسدا بخلاف ما لو قال بعتك هذه الاقفزة كل قفيزين بدرهم لانها ليست بمتفاوتة حتى لو كانت متفاوتة بان كان القفيزان متفرقين مختلفين كان البيع فاسدا كما في الثياب ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدين كل واحد منهما بالف وقبضهما فوجد احدهما حرا او اشترى دنين من رجل كل واحد منهما بعشرة واذا احدهما خمر يفسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويتخير المشتري لما ذكرنا في الاصل وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فالبيع فاسد في الكل عندهم اما عند ابي حنيفة رحمه الله فللعلتين وعندهما العلة واحدة وهو انه صار مشتريا القن والخل بحصته من الثمن ابتدا وهو باطل وان وجد احدهما مدبرا او مكاتبا او ام ولد جاز البيع في القن عندهم سوا سمي ثمن كل واحد عندهما ولم يسم اما اذا سمي فابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذا وبينما اذا وجد احدهما حرا والفرق وهو ان قبول البيع في الحر والمدبر صار مشروطا في الباقي نصا وحكما لا حقيقة ونصا فعملنا بالحقيقة في المدبر واخواته وبالمعنى والحكم في الحر عملا بهما واذا لم يسم ثمن كل واحد منهما يحتاجان الى الفرق والفرق ان في الحر والخمر صار مشتريا القن والخل بما يخصه ابتدا لان الحر والخمر مما لا يدخل تحت العقد

اما

اما في المدبر واخواته لا لانهم دخلوا تحت العقد الا يرى انه لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز الا انه خرج عن العقد بعد دخوله فيبقى البيع في القن بالحصة وجهالة الحصة في البقا لا توجب فساد البيع كما في المستحق والله اعلم

لم يذكر هذا الباب في بعض النسخ هنا وانما ذكره في اخر ايمان هذا الكتاب

الباب

ان من اتى بما ينفي بيمينه حنث في يمينه واذا انعدم ما ينفي بيمينه بر في يمينه ان المطلق من كلام الناس يحمل على اطلاقه وعلى ما تعارفه الناس واذا امدت بصفة تعتبر فيه القيد اعتبارا بنصوص الشرع والاستيفا المطلق في الديون يقع بمطلق المال لانه اذا اقبض عينا من اعيان المال فصار ما له على المديون صار كالمشتري اياه بمثل ذلك الدين ثم يقع المقاصة بينهما بمثل ذلك فيحصل اليد عند سقوط الدين بحكم المقاصة ميل حقه اليه وهو تفسير استيفا الدين وقبض الحق عند الناس وفي عرفهم متى قيد بقيد لا يتاتى بمطلق المال علمنا ان المراد به كون المقبوض عينا هو مثل حقه وذلك لا يكون الا باستيفا واقع بخلص حقه فيتقيد به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فقال صاحب الدين عبده حر ان لم اقبض ما لي عليك واخذ منه ثوبا او عبدا فقد قبضه وبر في يمينه لان القبض لفظ عام يصح استعماله في كل مال فانصرف الى عدم القبض فاذا قبض ثوبا او عبدا صار قابضا ما عليه من الدين وهذا لان كلام الناس يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد والحالف جعل شرط بره قبض ما له عليه مطلقا غير مقيد بصفة فاي مال قبض منه بدينه صار قابضا ما له عليه والدليل على انه صار قابضا ما له عليه استعمال الناس فانهم يقولون قبض فلان ما له على غريمه وان اخذ منه ثوبا او عبدا وهذا لانه لو استوفى لا يصير مستوفيا عين حقه وهو ما في ذمته بل يكون مستوفيا مثل حقه ويسقط الدين بطريق المقاصة لكن بعد ذلك استيفا لعين حقه ويحنث بقبضه كذلك هنا وكذا لو قال ان لم اخذ ما لي عليك او ان لم اقبض ما لي عليك فعبده حر لانه اتى بشرط بره على التمام ان ياخذ جميع ما عليه او ان يستوفي جميع ما عليه او يقبض جميع ما عليه مطلقا غير مقيد وانه لفظ مفيد يصح استعماله في كل مال ويسمى استيفا واخذا واقتضا عرفا وكذلك لو اخذ وكيل له فهو بمنزلة قبضه بيده لما مر ان يد الوكيل يد الموكل فصار قابضا حقه عرفا وقد ذكرنا في الايمان ان الوكيل بالقبض سفير ومعبر حتى لا ترجع اليه الحقوق فكان قبضه بمنزلة قبض الموكل بيده كما لو حلف ليضربن عبده فامر غيره فضربه حنث في يمينه وكما لو حلف ليتزوجن فلانة فوكل رجلا بذلك ففعل بر في يمينه الا اذا نوى انه يباشر بنفسه فلا يحنث بقبض وكيله لانه نوى الخصوص من العموم فان مطلق القبض يتناول المباشرة والامر فاذا نوى المباشرة فقد نوى الخصوص من العموم فكان من محتملات كلامه وفيه تشديد الامر على نفسه فانه قبل النية بر بقبض وكيله والان لا يبر الا بمباشرته بنفسه فيكون مصدقا ديانة وقضا

ولو قال ان لم اوف من فلان مالي عليه فعبد حر فاخذ منه ثوبا او عبدا او بيتا مما يوزن كالفضة
والمسك والزعفران او غير ذلك فهو حانث لانه اخرج الكلام مخرج الخصوص لانه لا يدخل
في الوزن الا الخاص من الاموال على محمد رحمه الله فقال لان هنا حين ذكر الوزن كان
على ما يوزن دون ما سواه فكان ذلك على ماله بعينه دون غيره اما في العبد والثوب فلانه ذكر
الوزن في قبض ماله عليه فانه قال ان لم ازن مالي عليك فلا بد من مراعاة الوزن لان اوصاف
الشروط مراعاة كاصل الشروط كما لو قال ان لم اقبض مالي عليك في هذه الدار وفي هذه
الليلة يجب مراعاة المكان حتى لو قبض في غير ذلك المكان يحنث والعبد والثوب ليس بموزون
فلا يحصل به البر اما الدنانير والزعفران وغيرهما فلوجهين احدهما انه ذكر الايزان
مضافا الى ماله عليه وماله عليه دراهم فانصرف الوزن الى الدراهم فصار كانه قال ان لم ازن
من فلان الدراهم التي عليه فعبده حر ولو قال هكذا كان شرط بره اتزان الايزان وان يكون
الموزون المقبوض دراهم وقد وجد احدهما دون الاخر فيحنث كما لو قال ان لم
اضرب زيدا وعمرا فضرب احدهما دون الاخر يحنث في يمينه والثاني انه لما ذكر الوزن
مضافا الى ما عليه علم انه لم يرد بذلك جميع الاموال واذا انتفى العموم بذكر الوزن كان
المراد منه الخصوص فحمل على اخص الخصوص وهو ماله عليه من الدين لان بعض الاعداد
ليس باولى من البعض ولان بعض الانواع بمنزلة العدد في اللفظ العام والمطلق واللفظ
لا يحتمل العدد فهذا معنى قول محمد رحمه الله فكان ذلك على ماله بعينه وان عنى
بالايزان الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء اما فيما بينه وبين الله
لانه نوى ما يحتمله كلامه لان الايزان يذكر ويراد به الاستيفاء مجازا ومن نوى المجاز
وفيه تخفيف صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء كمن قال لامرأته
انت طالق ثم قال عنيت به الطلاق عن الوثاق او عن الولادة صدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يصدق في القضاء لان قوله انت طالق عرفا وشرعا للاطلاق عن النكاح لا عن الوثاق
والولادة فصار له بمنزلة الحقيقة ولغيره بمنزلة المجاز وهذا لان الوزن طريق
الاستيفاء فجاز ان يعبر به عن مطلق الاستيفاء مجازا وكذلك لو قال عبده حر ان لم
اقبض مالي عليك في كيس فاعطاه دنانير في كيس حنث لانه وصفه على وجه يكون مظروف
الكيس وهذا لا يتاتى الا بالقبض صورة فاقتضى ان يكون المثل الذي ورد عليه القبض
صورة مثل حقه وهذا لانه لما ذكر الكيس مع القبض علمنا انه لم يرد به جميع الاموال
لان جميع الاموال لا يمكن ان يجعل في الكيس كالحيوان وغيره فانتفى العموم
فكان المراد اخص الخصوص وهو ما عليه من الدراهم فكان صرفه اليه وهو مذكور
مع الكيس اولى من صرفه الى غيره وكذا اذا قال ان لم اقبض مالي عليك دراهم
بالميزان او على قبض غير حقه لانه ذكر مع القبض زيادة شرط وهو الميزان مضافا
الى عين الدراهم فلا بد من مراعاة ذلك كما لو ذكر الايزان وحاصله ان بهذه الالفاظ

اراد

اراد المبالغة في الاستيفاء والمبالغة انما تكون باستيفاء حقه ولو قال ان لم اقبض الدراهم التي لي
عليك فقبض بها عروضا او دنانير لم يحنث وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا قال ان لم
اقبض مالي عليك لانه ذكر الدراهم وعدمه سواء لانه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر لان
قوله ان لم اقبض مالي عليك كناية عن الدراهم لان حقه عليه دراهم فذكر الدراهم ليس فيه الا تاكيد
الكلام فصار كانه قال ان لم اقبض مالي عليك ولم يذكر الدراهم وهي مسألة اول
الباب بخلاف قوله دراهم بالميزان لان ذلك صفة المقبوض لا صفة الدراهم التي له
عليه فيشترط كون المقبوض دراهم ولو قال ان لم اقبض منك دراهم فصاعدا من الدراهم
التي لي عليك فقبض بها عرضا او دنانير فانه يحنث في يمينه لان شرطه ان يكون المقبوض
دراهم ولم يوجد وهذا لانه اخرج الكلام مخرج الخصوص لانه خص القبض بالقضاء
والقبض الموصوف بالقضاء في الاغلب انما يتحقق اذا اقبض جنس حقه لان القضاء المطلق بين الشيئين
انما يقع اذا كانا من جنس واحد ولانه نص على كون المقبوض دراهم وهذا امر يرجع الى
الصورة فاقتضى ان يكون المقبوض مثل حقه صورة وهو بمنزلة ما لو قال ان لم اقبض
مالي عليك في الكيس فقبض في غير الكيس فرق بين هذه المسألة وبين ما ذكرنا اذا قال
ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها عروضا او دنانير لم يحنث والفرق انه
ذكر الدراهم مع الالف واللام والدراهم مع الالف واللام لا يذكر صفة للمقبوض فانه لا يقال
زيدا العالم وانما ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر فصار ذكر الدراهم وعدمه بمنزلة اما
في المسألة الثانية ذكر الدراهم من غير الالف واللام فانه قال ان لم اقبض دراهم والدراهم
من غير ذكر الالف واللام تذكر صفة للمقبوض كما يقال زيد عالم فقد جعل شرط بره ان يكون
المقبوض منه دراهم ولم يوجد وهذا لانه ذكر بدون الالف واللام فصار غير الدراهم
المذكورة بالالف واللام فكان المقبوض منكرا صفة للمقبوض وتفسيرا له عن الحق الذي
له عليه ولو استقرض المطلوب من الطالب درهما فقضاه اياه ثم استقرضه منه
فقضاه اياه حتى قضى دراهمه بتلك الدراهم حنث في يمينه وان صار قاضيا دراهمه الذي له
عليه لان في الايمان يراعى صورة الشرط لما ذكرنا في باب المساومة وشرط بره صورة ولفظا
ان يكون المقبوض شيئا ينطلق عليه اسم الدراهم وانه اسم جمع واقل الجمع ثلثه ولم يقبض ثلثه
فلم يات بما هو شرط بره فيحنث ولا يقال بان اليمين غير موقتة فينبغي ان لا يحنث الا في اخر
جزء من اجزاء حياته لاحتمال البر فيه لانا نقول انما يتوقع البر عند تمام قيام المعقود عليه
ومتى فات المعقود عليه وقع الياس عن البر فيحنث في الحال كما لو حلف ليلبسن هذا الثوب
او لا كلمن زيدا كان وقته العمر فلو هلك الثوب او مات زيد يحنث لفوات المعقود عليه
كذلك هنا المعقود عليه الدين وقد سقط بقبضه متفرقا ففات المعقود عليه فيحنث
ولو كان استقرض منه ثلثة دراهم فقضاها اياه ثم استقرضها وقضاها هكذا حتى اوفاه
كله بثلثة دراهم بر في يمينه لانه وجد قضاء دينه بما يسمى دراهم الا انه قضاها متفرقة وليس في

شرط ما يوجب التقييد بوصفه الاجماع في القضا انما الشرط ان يكون القضا واقعا بما سمي دراهم
مطلقا فاستوفى حقه بدراهم في حالة واحدة او في احوال بر في يمينه ولو حلف لغريم ماله
عليه فلم يزنها واعطاه اياه عددا من غير وزن حنث لانه جعل شرط البر الايزان مع القبض
فلابد من الوزن مع القبض لما ذكرنا ان صورة الشرط معتبرة ولانه اخرج الكلام مخرج
الخصوص ولو حلف لغريمه حقه او ليستوفيه او ليقبضنه او لياخذنه ففعل ذلك كله
بر في يمينه لان فعل وكيله فيما يكون الوكيل نايبا من كل وجه بمنزلة فعله والوكيل في هذه
الافعال نايب من كل وجه فان الحقوق لا ترجع الى الوكيل فوجد شرط البر الا ان يعني القبض
بيمينه فيكون على ما يعني لانه نوى الخصوص من العام والعام يحتمل الخاص فكان ناويا ما يحتمله
كلامه وفيه تشديد فيكون مصدقا فيما بينه وبين الله وفي القضا ولو كان الذي عليه المال
حلف ليزننه او ليبرن له او ليعطيه او ليقضينه او ليوفينه لما لم يفعل ذلك به فقد خرج من يمينه
لما قلنا في حق الطالب وان كان احدهما وكيلا بالاعطا او بالقبض قبل اليمين ثم اعطى وكيله بعد كل منهما
ذلك او قبض بعلمه او بغير علمه بر في يمينه لان البر انما يحصل بفعل وجد من الوكيل منسوبا اليه
وقد وجد في الوجهين وشرط البر الفعل دون التوكيل وهذا لان الوكالة غير لازمة فكان لدوامها
حكم الابتدا فصار كانه وكله بعد اليمين وهذا لان الوكالة وان وجدت قبل اليمين فالفعل الذي
هو شرط البر وهو القبض وجد بعد اليمين فيخرج من اليمين كمن حلف لا يطلق امراته وقد كان وكل
وكيلا قبل اليمين حتى يطلقها فطلقها الوكيل بعد اليمين حنث في يمينه لان ما هو شرط الحنث وهو التطليق
وجد بعد اليمين فاذا كانت العبرة فيما هو شرط الحنث لحالة الفعل لا لحالة التوكيل فكذا فيما هو
شرط البر يكون العبرة لحالة الفعل لا لحالة التوكيل الا يرى انه لو وكل وكيلا بطلاق امراته
لما في صحته فمرض الموكل ثم طلقها الوكيل يصير كان الموكل هو المريض طلقها في المرض حتى يصير فارا
فكذلك في مسئلتنا صار كانه قبض بنفسه وان كانت الوكالة قبل اليمين والله اعلم بالصواب

تم الكتاب بحمد الملك الوهاب
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا دايما
ابدا

تم



